



400
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

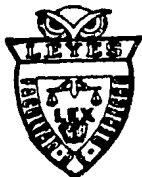
EL CONTRATO DE MANDATO Y SUS
DIFERENCIAS CON EL PODER



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA ADJUNTA DE
EXÁMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTIN HERNANDEZ GONZALEZ



ASESOR: LIC. ALFREDO G. MIRANDA SOLANO

MEXICO, D. F.

AGOSTO DE 1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

P R O L O G O

I N D I C E

Capítulo - I -

a) TEORIA GENERAL DEL CONTRATO

	pág.
1. Hechos y Actos Jurídicos. - - - - -	1
2. Elementos de Existencia y Validez del Acto Jurídico. - - - - -	8
3. El Convenio y El Contrato. - - - - -	19

Capítulo - II -

b) EL MANDATO

1. El Mandato (Definiciones). - - - - -	30
2. Características del Mandato. - - - - -	51
3. Clases de Mandato. - - - - -	83
4. Mandato General y Especial. - - - - -	87
5. Elementos de Existencia y Validez del Mandato. - - - - -	108

Capítulo - III -

c) PODER

1. Poder (Definiciones). - - - - -	116
2. Características del Poder. - - - - -	120

	pág.
3. Clases del Poder. - - - - -	125
4. Elementos de Existencia y Validez del Poder. - - - - -	132
5. Obligaciones del Poderdante. - - - - -	135
6. Obligaciones del Apoderado. - - - - -	136
7. Formas de Terminación del Poder. - - - - -	137

Capítulo - IV -

d) DIFERENCIAS ENTRE AMBAS INSTITUCIONES JURIDICAS

1. Sugerencias Respecto al Mandato y Poder.	138
---	-----

C O N C L U S I O N E S

B I B L I O G R A F I A

P R O L O G O

De las instituciones jurídicas que a través de la carrera he tenido la oportunidad de analizar, básicamente en función a la práctica, lo es el Mandato que contempla el Código Civil.

La institución jurídica que tiene amplia aplicación en el campo del derecho lo es la representación; la que nos permite realizar actos jurídicos en representación de otra persona conforme a los lineamientos que en cada caso en particular se presenta.

El régimen de la representación voluntaria la encontramos enmarcada en la legislación civil bajo los rubros del mandato y del poder.

El abogado en el ejercicio de la profesión, básicamente para evitar la pérdida de tiempo a sus clientes, hecha mano del mandato por medio del cual le permite realizar una serie de actos jurídicos, en representación de aquellos, lo que resulta una mayor libertad de la práctica de la abogacía.

El mandato considerado como un contrato por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa, representa la posibilidad más amplia del ejercicio profesional, y constituye por regla general una vía de comunicación jurídica entre el cliente y el perito en derecho. Tal situación me llamó poderosamente la atención, dando lugar a que analizará ambas instituciones, para saber su manejo, enseguida saber sus diferencias y en seguida analizar críticamente y para finalmente a través del juicio correspondiente, tratar de aportar alguna idea con el propósito fundamental de mejorar el contenido de la ley, que lógicamente debe redundar en dar perfeccionamiento a la institución.

Así las cosas, analicé el mandato a la luz de las disposiciones de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, dandome cuenta que no existe un capítulo específico que nos hable del poder, no así algunos artículos dentro del capítulo del mandato, por ende, propuse algunas modificaciones dentro de dicho capítulo.

Todo trabajo que implique académicamente la elaboración de una tesis exige necesariamente el que se aporte un esfuerzo de carácter cognocitivo y crítico que traiga como consecuencia el sostener un punto de vista propio, que basándose en el análisis de unas instituciones jurídicas, le permita al sustentante concretar ésta, sobre todo cuando la practica diaria así lo pide.

CAPITULO I

TEORIA GENERAL DEL CONTRATO

- A) HECHOS Y ACTOS JURIDICOS**

- B) ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO**

- C) EL CONVENIO Y EL CONTRATO**

A) HECHOS Y ACTOS JURIDICOS

Para iniciar este tema se realizará un análisis sobre los Hechos y Actos Jurídicos ya que es fundamental analizarlos por relacionar se con el fin que se persigue para la elaboración de esta tesis.

Entrando en este capítulo se puede decir que los hechos jurídicos son una sucesión de hechos o acontecimientos de la vida humana que se ligan entre sí y cuya existencia depende, bien de la voluntad humana o de circunstancias ajenas a la misma.

Los hechos que se producen en la vida del hombre caen, con frecuencia, dentro del campo del derecho, donde producen consecuencias. Cuando esto ocurre la ley interviene, admitiendo que tales hechos producen efectos jurídicos.

Dicho lo anterior nos lleva a agrupar los acontecimientos de la vida cotidiana en dos grandes categorías: los que carecen de importancia jurídica y los que interesan al derecho, en virtud de las consecuencias que producen dentro de su propio campo.

En el primer caso tenemos los hechos simples o sin importancia jurídica Ejemplo: Cuando una persona elige entre su guardarropa un pantalón, que habrá de ponerse durante el día; este es un acontecimiento extraño al derecho (hecho simple), lo mismo sucede cuando saludamos o dejamos de saludar a Juan.

En el segundo caso tenemos los Hechos Jurídicos propiamente dichos, los cuales podemos definir como los acontecimientos o circunstancias, positivos o negativos, a los que les atribuye consecuencias jurídicas.

Siguiendo los ejemplos anteriores si una persona en vez de ir a su guardaroapa va a el de Pedro y sustrae, sin el consentimiento de éste y sin derecho una camisa para apropiársela, entonces estaremos ante un hecho que sí interesa al derecho (hecho jurídico), por lo tanto habrá realizado un delito llamado robo. Y si en vez de saludar a Juan lo insultamos, también estamos ante hechos de intereses jurídicos, por lo tanto sería un delito llamado injurias.

En relación con los hechos jurídicos podemos hacer una división de los mismos y agruparlos en dos categorías: En donde interviene la voluntad humana o no intervenga. En el primer caso (cuando interviene la voluntad) hechos jurídicos voluntarios, por que se realizan con la intervención de la voluntad del hombre; ejemplo: La compra-venta, una violación, un robo. En estos ejemplos se puede apreciar claramente como interviene la voluntad del hombre como elemento fundamental.

En el segundo caso, el hecho se produce sin que intervenga la voluntad, lo cual no es obstáculo para que produzca efectos de derecho. Por ejemplo: El derrumbe de un edificio, el nacimiento de una persona, la perdida de la razón. En estos ejemplos se aprecia con claridad cómo la voluntad no interviene, es ajena a los hechos mencionados.

Los Hechos Jurídicos son "todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas".

De la noción de hecho jurídico en lato sensu, se desprende que el hecho jurídico, admite una doble clasificación, según intervenga o no la voluntad humana.

(1) Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 2a. edición 1965, Editorial Cajica No. 66, pág. 116.

Por lo tanto tenemos:

Hechos Jurídicos Stricto sensu y, Actos Jurídicos.

EL HECHO JURIDICO STRICTO SENSU:

Puede ser un hecho natural; es decir la obra de la naturaleza. Ejemplo, el fallecimiento de una persona produce efectos jurídicos, por lo tanto el patrimonio del difunto se transmite a los herederos por la vía sucesoria ya sea testamentaria o intestamentaria.

El Hecho Jurídico puede ser de igual forma lo que se llama un Hecho del Hombre; Ejemplo, "Un automovilista que va conduciendo su coche, por ir conduciendo en exceso de velocidad, comete una imprudencia; hiere involuntariamente a un peatón; esa imprudencia produce efectos jurídicos. la imprudencia del automovilista hace que nazca con cargo a él, la obligación de indemnizar a la víctima y simultáneamente, el derecho de la víctima para obtener una indemnización. Aquí el hecho generador de la obligación es la voluntad del hombre; aunque el automovilista no quería el efecto jurídico que ha provocado, si conducía muy de prisa su coche, no era con la finalidad de hacer que surgiera, con cargo a él, la obligación de reparar un daño".

De lo reseñado se puede apreciar que los hechos jurídicos Stricto Sensu, pueden ser clasificados, según la circunstancia de que sea un acontecimiento natural o intervenga la voluntad en la producción de efectos de derecho. Estos hechos jurídicos o sea los voluntarios a su vez se subdividen en: Hechos Lícitos y Hechos Ilícitos.

a) LICITOS.- La Gestión de Negocios, por ejemplo, en la que el gestor tiene la obligación, aún sin quererlo, de continuar la gestión que ha empezado. (art. 1902 C.C.).

(2) Mazeau Henry, León y Jean, "Lecciones de Derecho Civil, 1976. Parte I, Tomo I, No. 278, Pág. 421- Ediciones Jurídicas Europa-AMérica, Buenos Aires.

b) **ILICITOS.**- Los delitos y los cuasidelitos. El que comete un delito intencional (art. 8, fracción I, del C.P), tiene la intención de causar un daño, pero no de resarcirlo, y, sin embargo, por el hecho de cometer el delito nace a su cargo una obligación de indemnización. (art. 29 del C.P.).

El que comete un delito de imprudencia, es decir, un cuasidelito. (Art. 8o. fracción II del C.P.), hace que nazca en su contra una obligación de indemnizar el daño que cause (art. 29 del C.P.) (3)

En Sintesis "la expresión Hecho Jurídico frecuentemente es empleada en un sentido especial. En este caso se considera un acontecimiento puramente material, tal como el nacimiento o la filiación, acciones más o menos voluntarias, que fundadas en una regla de derecho genera situaciones o efectos jurídicos aún cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no haya podido tener, el deseo de colocarse bajo el imperio del Derecho.(4)

En oposición a los Hechos Jurídicos Stricto Sensu, se encuentran los Actos Jurídicos cuya característica es la intervención de la voluntad del hombre dirigida a la producción de efectos de Derecho.

- (3) Borja Soriano Manuel. Tecnia General de las Obligaciones 5a. Edición 1966, Editorial Porrúa No. 39, Pág. 99.
- (4) Bonnecase. Elementos de Derecho Civil, 1945, Tomo I, No. 127, Editorial Cajica, J.R.

ACTO JURIDICO

"El Acto Jurídico es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral cuyo objeto directo es engendrar fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas, un Estado, es decir, una situación jurídica permanente o general, o por el contrario un efecto jurídico limitado, que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho". (5)

Es de suma importancia la distinción entre hecho jurídico y acto jurídico; inclusive existe un gran interés doctrinario y científico, por que esto acerca más al investigador a un mejor estudio del derecho, pues según trate su estudio de lo orientado al terreno doctrinario o científico, al régimen jurídico que tutela al acontecimiento producto de efectos de derecho, será diferente.

"Resulta fácil comprender la importancia de esta distinción, no sólo por que, según sean creados, modificados o suprimidos nuestros derechos con nuestra voluntad o fuera de ella. El régimen de esos derechos, será necesariamente diferente". (6)

El acto jurídico es "toda manifestación de voluntad hecha por una o varias personas con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho".

Continuando con lo antes dicho, resulta lógico, como lo es, que los actos jurídicos puedan dividirse. Así resulta que según sea una voluntad la generadora de efectos de derecho, se estará ante la presencia de un acto jurídico Unilateral. Ejemplo, el testamento (art. 1295 C.C.), la remisión de deuda (art. 2209 C.C.), es

(5) Bonnecase, Ob. Cit. núm. 126.

(6) Mazeaud, Henry, León y Jean, ob. Cit. pág. 422.

decir, el acto por el cual, el acreedor le perdona la deuda a su deudor. Si por el contrario, son dos o más las voluntades generadoras de efectos de derecho, estaremos en presencia de un acto jurídico bilateral o plurilateral, los cuales toman el nombre de Convenios (art. 1792 C.C.). "Cuando un Acto Jurídico es la manifestación de la voluntad de una sola persona, se llama acto unilateral. En principio, la voluntad de una sola persona, la voluntad unilateral, basta para modificar su propia situación jurídica con la condición de no acarrear con ello una modificación en la situación jurídica de otra persona. Cuando un acto jurídico implica la modificación de la situación jurídica de varias personas, resulta casi siempre necesario que todas ellas intervengan para manifestar su acuerdo". (7)

El Acuerdo de voluntades caracteriza al acto bilateral o plurilateral.

Los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales, toman el nombre de convenios, como ya se indicó anteriormente; a su vez los convenios, según sean los efectos de derecho que produzcan, se dividen en convenios *Stricto Sensu* y contratos (arts. 1792 y 1793 C.C.).

El convenio *Latus Sensu*, es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El convenio *Stricto Sensu*, es el acuerdo de voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El contrato, es el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

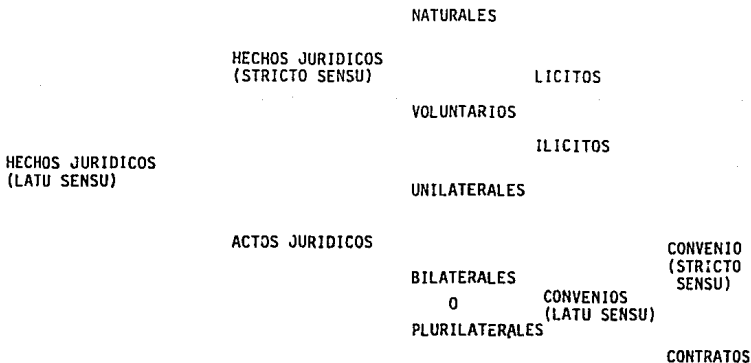
(7) Mazeaud, Henry, León y Jean, ob. Cit. pág. 400.

"El contrato es el acto jurídico típico que se funda así sobre un acuerdo de voluntades. Pero el contrato no es el único acto jurídico bilateral o plurilateral que crea obligaciones; es decir, derechos personales. Si un acto jurídico, extingue, por el contrario una obligación; ejemplo una remisión de deuda, no es un contrato, el acto jurídico bilateral o plurilateral, se designa en un lenguaje jurídico con el nombre de convención. Por lo tanto hay que distinguir el Acto jurídico.

"La Convención es un acto jurídico bilateral, es decir, un acuerdo de voluntades, cuyo objeto es crear, modificar o extinguir un derecho". (8)

La Convención, variedad del Acto Jurídico, el Contrato, variedad de la Convención. (9)

Con lo anteriormente reseñado, nos encontramos en aptitud para presentar una clasificación de los Hechos Jurídicos:



(8) Bnnecase, ob. Cit. núm. 186.

(9) Mazeaud, Henry León y Jean, ob. Cit. Pág. 400

B) ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO**1.- Elementos de existencia del Acto Jurídico.**

De la reseña dada sobre el acto jurídico tenemos que se desprenden los elementos que le son esenciales para su configuración. (art. 1794 y 2224 C.C.) y son:

- a) La voluntad o consentimiento y,
- b) El objeto.

La voluntad o consentimiento, es el proceso volitivo mediante el cual, el hombre se encuentra impulsado a actuar de un modo deseado. Para el derecho y en el campo del acto jurídico, voluntad o consentimiento: En el querer, por alguna o algunas personas de producir efectos de derecho (art. 1794 C.C.).

El objeto de los actos jurídicos es producir efectos de derecho, es decir; crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Suele añadirse, para algunos actos jurídicos un requisito más, la solemnidad.

"La solemnidad en los actos de carácter exterior, sensibles que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y cuya ausencia, por ministerio de ley, implica la inexistencia del acto. (10)

(10) Gutiérrez y González, op. cit. No. 246, pág. 211.

Estos son los elementos de existencia del acto jurídico, en el caso de que cualquiera de ellos no se encuentre en la configuración del mismo, el acto será inexistente.

b) El Objeto.

El objeto de todo contrato, es crear o transmitir derechos y obligaciones (art. 1793 C.C.), este es el objeto inmediato de cualquier contrato, y el objeto específico o mediato del mismo consiste en: La cosa que el obligado debe dar y/o el hecho de que el obligado debe hacer o no hacer. (art. 1824 C.C.)

La cosa o la prestación positiva o negativa materia del contrato, debe reunir ciertos caracteres para que pueda ser objeto del Contrato.

Si se trata de una cosa, ésta, debe: 1o. existir en la naturaleza; 2o., ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y debe estar en el comercio. (art. 1825 C.C.).

Si el objeto materia del contrato es un hecho positivo o negativo, debe ser, posible y lícito. (art. 1827).

Continuando con este tema analizaremos cada uno de los requisitos que la ley exige al objeto materia del contrato.

Las cosas pueden o no existir en la naturaleza, no existen: por que hayan desaparecido, o por que no hayan nacido, sido creadas o por que no sean susceptibles de existir. Las cosas que hayan desaparecido (por muerte, destrucción o pérdida) y las que no sean susceptibles bajo ningún supuesto de existir, en ningún caso podrán ser objeto de un contrato, pero si la cosa no existe, pero puede existir y se espera que exista, salvo caso fortuito o fuerza mayor

y además la ley establezca una excepción sobre la cosa, al principio de que la misma debe existir en la naturaleza para que pueda ser objeto de Contrato, si podrá esa cosa futura ser materia objeto de un contrato. (art. 1826 C.C.).

La cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie (art. 1825 C.C.), necesariamente tendrá que diferenciarse una cosa de otra que puedan existir, así quien venda toneladas de granos, al momento de celebrarse el contrato, deberá determinar y especificar si se trata de granos de maíz, arroz, trigo, etc., si en cambio la cosa no es determinable o no se determina, el contrato no podrá celebrarse por falta de objeto que pueda ser materia de él.

La cosa debe estar en el comercio, las cosas para estar en el comercio deben ser susceptibles de propiedad privada, es decir, que los particulares puedan adquirir esa cosa y la misma ingresar lícitamente a su patrimonio. La cosa puede estar fuera del comercio por su naturaleza (aire), o por disposición de la ley, es decir, bienes de uso común (parques), (art. 748 C.C.) cuando la cosa no reúne cualquiera de estos requisitos, no podrá ser objeto materia del contrato.

El hecho objeto del contrato, sea positivo o negativo debe ser posible.

Es imposible el hecho que no puede existir por que es incompatible con una ley de la naturaleza, o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo para su realización (art. 1828 C.C.).

No se considera imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero si por otra persona en lugar de él. (art. 1829 C.C.)

2.- Elementos de validez del Acto Jurídico.

Además de los elementos de existencia del Acto Jurídico, este requiere también, en el supuesto de que dichos elementos se encuentren, de otros requisitos, para que el acto jurídico sea válido.

Aclarando además, que tanto para el acto jurídico como para el contrato, los elementos de existencia y los elementos de validez son los mismos. Es conveniente hacer esta aclaración, en atención a que tanto los tratadistas, como nuestro ordenamiento civil, al hacer mención de estos requisitos, los refieren a los contratos.

Nuestro ordenamiento civil en su artículo 1795, menciona las causas, por las que el contrato puede ser invalidado, analizado el artículo anterior pero en contrario sensu, tenemos que los elementos de validez de los Contratos son:

- 1.- La capacidad legal de las partes o de una de ellas.
- 2.- El Consentimiento o voluntad carente de vicios.
- 3.- El Objeto, motivo o fin sea lícito.
- 4.- El Consentimiento sea manifestado en la forma que la ley establece.

1.- La capacidad para contratar:

Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley; con el enunciado del artículo 1798 del Código Civil, se nos da la pauta a seguir para el estudio de esta cuestión.

El artículo 22 del Código Civil, otorga la capacidad de goce a toda persona, desde el momento de su concepción; el artículo 23 de este mismo ordenamiento determina algunas restricciones a la capacidad, no de goce, sino, de ejercicio a la persona que cumple la mayoría de edad.

Además de las restricciones relativas a la capacidad de ejercicio de las personas establecidas en los artículos citados, aparecen muchas otras en el mismo código y en otras leyes, según sea la calidad o personalidad con que alguna persona interviene en determinado acto jurídico o según ciertos atributos negativos que la misma pueda tener. Ejemplo de la primera situación planteada, las restricciones que se imponen a los albaceas y a los tutores, respecto de los bienes que tengan para su custodia, cuando pretendan adquirirlos para sí. (art. 569, 570, 1718, C. C.). Respecto a la segunda situación, tenemos algunos de los impedimentos que puede sufrir una persona, para contraer matrimonio. (art. 156, fracciones III, V, VII, VIII C.C.).

2.- La voluntad exenta de vicios:

"Se puede entender por vicio, la realización incompleta de cualquiera de los elementos de esencia de una institución". (11)

Por consiguiente cuando la voluntad se realiza o se presenta de manera imperfecta, esta viciada.

Los vicios de la voluntad son:

- a) El error,
- b) La violación, y
- c) El dolo (art. 1812.C.C.).

a) El error:

El error es una falta de concepción de la realidad, se deriva de la propia víctima, es casual. Este vicio admite una clasificación; y es la siguiente:

(11) Gutiérrez y González, opus. cit. No. 246 pág. 211.

I.- El error, de cálculo (aritmético) da lugar a la rectificación.

II.- El error de hecho que admite tres grados de gravedad y según sea sus efectos varían:

a) Error de hecho obstáculo.- Recae sobre la naturaleza del Contrato o sobre la identidad del objeto, (art. 1813 C.C.) impide la existencia del contrato.

b) Error de hecho nulidad.- Recae sobre cualquiera de las partes que contratan. (art. 1813 C.C.).

c) Error de hecho indiferente.- "Produce en la voluntad del sujeto un equívoco sobre circunstancias incidentales del objeto o cualquier otro elemento del contrato". (12).

III.- El error de derecho.- "Es una falsa opinión de un contra tante sobre una regla jurídica aplicable al Contrato que procede de una disposición de la ley o sobre su interpre tación". (13)

Este error anula el contrato (art. 1813 C.C.) pero sol amente si en el acto de la celebración se declara ese motivo, la disposición de la que proviene el error.

3.- La intimidación o violencia:

"Hay violencia, cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante,

(12) Gutiérrez y González, ob. Cit. No. 308-C, pág. 249.

(13) Borja Soriano, ob. Cit. pág. 249, No. 345.

de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado" (art. 1819 C.C.).

Se sanciona la libertad de una de las partes al contratar, es decir, se ve cumplida en algunos casos la voluntad a contratar y en otros a prestar condiciones que en general no sean provechosas para ninguna persona que se encuentre en la misma situación, o que en su caso particular no le sean beneficiosas a una sola persona. Ejemplo: Una persona es propietario de una fábrica de calzado que recibe buenos beneficios y jugosas ganancias. Un competidor le hace una excelente oferta de compra, pero el fabricante no desea vender su fábrica; así, el comprador recurre a amenazas de las contenidas en el art. 1819 C.C. y el fabricante se ve obligado a enajenar su industria, en un precio que está por encima de lo justo, pero su voluntad no ha sido libre. En este ejemplo, sucede que para la generalidad de las personas que se encuentren en la misma situación del vendedor, hubiera sido una buena operación, pero no lo es así para el vendedor, naciendo así el vicio del consentimiento que analizamos, o sea, la violencia.

4.- El dolo y la mala fe:

"Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". (art. 1815 C.C.).

Así expuesto, no existe una gran diferencia entre el dolo y la mala fe, el primero es en cierto modo activo, en atención a que se induce al error por medio de actividades, las que pueden ser realizadas por los contratantes, o por algún tercero; y, la se-

gunda (mala fe), es pasiva, se conoce el error por uno de los contratantes, pero lo disimula, no hace nada por sacar al contra tante de su error.

5.- La lesión:

El artículo 1812 del Código Civil no menciona como vicio del consentimiento la lesión, pero es indudable que lo es, en atención a que puede ocurrir que uno de los contratantes: Explotan do la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga. (art. 17 C.C.).

Se puede apreciar en el precepto anterior, que existe una volun tad ignorante que sufre las consecuencias de su incultura, miseria o extrema necesidad y contrata bajo las condiciones que desconoce o que le son impuestas, en este supuesto se comete un abuso voluntario, lo que trae como consecuencia, que se presente la lesión.

Es posible encontrar la lesión también en un plano objetivo, esto pasa, cuando es evidente la desproporción entre las presta ciones derivadas del contrato.

6.- Objeto, Motivo o fin lícitos:

El tercer elemento de validez de los contratos. Definiendo lo que es lícito, recurriremos a la interpretación a "Contrario Sen su" del artículo 1830 del Código Civil que nos dice: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

En tales condiciones, sería ilícito el objeto, motivo o fin del contrato, cuando aquellos fueran contra las leyes o contra las buenas costumbres.

Aquí surge el problema, cuando hay que determinar que son buenas costumbres y cuando se atenta contra ellas, de ordinario no se expresa en el contrato el motivo o fin determinante de la voluntad, es decir, no se expresa en el contrato el motivo que impulsa a determinada persona a contratar, que es donde suele encontrarse el acto contrario a las buenas costumbres. (art. 1831 C.C.). Ejemplo: Una persona piensa poner un balneario nudista, para conseguir ese fin, necesita de un terreno donde instalarse, de tal suerte que celebren un contrato de compra venta y adquiere el terreno que necesita. Fácilmente podemos en este ejemplo, determinar un motivo contrario a las buenas costumbres, y es contrario a las leyes, pero ese fin, no se menciona en el contrato de compra venta, así que será posteriormente a su celebración, cuando salga a brote la ilicitud en el motivo o fin del contrato, aunque el mismo haya existido concomitante con la celebración del contrato o aún desde antes del mismo. Conocido el objeto, motivo o fin ilícito de procederá a pedir judicialmente la acción de nulidad del contrato.

7.- La forma:

Tenemos como último elemento de validez en los contratos, la forma, la cual debe manifestarse en los términos establecidos por la Ley.

En nuestra legislación Civil, la mayoría de los contratos son consensuales.

"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento..." es decir, se realizan y obligan por el mero acuerdo de voluntades; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. (art. 1796 C.C.). El aumento de las relaciones humanas y la celebración constante de actos jurídicos, motivo al legislador a pensar en la seguridad jurídica y en la firmeza que el mismo debe dar a los actos celebrados entre personas, de tal manera que nuestro legislador revistió a los Contratos de un requisito más, con el objeto de dar cabida a los principios mencionados, así pues, los vistio de la forma. (art. 1796).

Para que exista contrato válido, no basta el consentimiento, es decir, el acuerdo de voluntades, sino es necesario que éstas tengan una manifestación exterior; la manifestación del consentimiento es un elemento extrínseco del contrato, lo que constituye la forma de él. (art. 1795, fracción IV, C.C.). a "contrario sensu".

El consentimiento puede ser expreso o tácito (art. 1803 C.C.). cuando el consentimiento es expreso, puede ser: oral o escrito, cuando es escrito lo puede ser mediante documento privado o documento público, puede ser dado por un funcionario dependiente de una oficina gubernamental, o por un notario.

El artículo 1832 del Código Civil, al hablar de la forma, precisa que: "en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la Ley.

Y el artículo 2228 del mismo ordenamiento, señala cuando se crea la nulidad relativa de los actos que no tienen las forma-

lidades dispuestas por la ley, sino se trata de los actos solemnes donde la invalidez no se origina por conducto de la inexistencia, sea por vicios de la voluntad, por lesión, o cuando en un acto jurídico ha participado un incapaz. A la letra dice: "La falta de formalidad establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

C) EL CONVENIO Y EL CONTRATO

Nuestro legislador ha establecido distinciones entre el convenio y el contrato, de tal forma que aprecia en el convenio el género y en el contrato la especie a saber: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". (art. 1792 C.C.). En este dispositivo legal se menciona "el acuerdo de dos o más personas" y no habla de "dos o más partes". El artículo 1793 de mismo ordenamiento, nos dice: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de Contratos". El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones. "Esta distinción tiene su antecedente en el Código Civil Francés, que distingue la convención o acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación". (14).

La palabra "convención", proviene del latín derivado del verbo convenire, "venir juntos", de donde "estar de acuerdo"; y la palabra "contrato" viene de "contractus", derivado de "Contrahe-re" que significa; reunir, lograr, concertar.

Continuando apuntaremos lo establecido por el artículo 1859 de nuestro ordenamiento civil que dice: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios". En este precepto legal ya no se aprecia ninguna diferencia entre convenio y contrato, pues quedan unificados.

Y el artículo 1858 del Código Civil, nos dice: "los contratos que no esten especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentos

(14) Sánchez Meda! Ramón, "De los Contratos Civiles", Edit. Porrúa, Séptima Edición, pág. 4.

en este ordenamiento". De tal suerte que nuestra legislación permite a los contratantes que se obliguen como mejor convenga a sus intereses y necesidades, siempre que sea producto de su voluntad; y si esa voluntad no se asemeja con alguno de los contratos regulados, el acto volitivo tendrá que sujetarse a las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones que diceten las partes o por lo establecido en los contratos con los que se tenga una mayor semejanza.

Por lo que se refiere a la clasificación de los Contratos, nuestro Código Civil vigente no atiende a su clasificación, sino a una división de los contratos, omite a los contratos reales, consensuales y formales, principales y accesorios, instantáneos de trato sucesivo y a los contratos de adhesión. Así pues el artículo 1835 del Código Civil dice: "El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada". Aquí entendemos que por ese acto jurídico una o más personas se obligan respecto de otro y otras, sin que por parte de las últimas exista obligación de especie alguna. Ejemplo: La donación, cuando es voluntad del donante en obligarse en forma irrestricta e incondicional respecto del bien material del contrato.

Y el artículo 1836 de este mismo ordenamiento dice: "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente". Este precepto legal nos habla de la forma más completa de contratar, ya que en él las partes quedan obligadas recíprocamente una respecto de las otras. Ejemplo: La Compra-venta.

"Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquél en que el provecho es solamente de una de las partes". (art. 1837 C.C.). En el contrato oneroso cada una de las partes estipula una prestación, un provecho

o un gravamén, a cambio de tener la seguridad de que la otra corresponderá en iguales términos. En cambio, en el contrato gratuito, una de las partes queda obligada a una prestación cualquiera sin que se estipule nada a cambio. Ejemplo: El mandato gratuito.

El artículo 1838 C.C. dice: "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice".

Aquí entendemos que un contrato es conmutativo, cuando las partes desde el momento que manifiestan su consentimiento para contratar se hacen sabedoras de la amplitud de sus derechos y obligaciones, en cambio, cuando el contrato es aleatorio, los contratantes desconocen la suerte que siga al cumplimiento de la prestación debida, pues todo depende de un acontecimiento incierto, ejemplo: El juego y la apuesta.

Comentaremos con brevedad los contratos que en su clasificación omite el Código Civil.

- 1.- El contrato real. (latín medieval, realis de res, cosa). Conocido por el Derecho Romano como contratos "Re", son aquéllos que requieren para su formación la entrega de la cosa, sin que medie el acuerdo de voluntades como un requisito indispensable, y que permite al contratante ejercer un poder sobre un bien.

- 2.- El Contrato Consensual y formal: El consensual, son aquellos que únicamente requieren para su perfeccionamiento el mero consentimiento de las partes para vincularse entre sí. Contratos formales, son los que para su perfeccionamiento necesitan y requieren de cierta formalidad, por disposición expresa de la ley.
- 3.- Principales y Accesorios.- Principales, son los que dimanar fuerza jurídica por ellos mismos y que no dependen de otro acuerdo de voluntades para existir. Accesorios, estos contratos, contrariamente a los anteriores requieren para su existencia, una obligación contraída con anterioridad.
ejemplo: la fianza.
- 4.- Los contratos instantáneos y de tracto sucesivo los instantáneos.- Son aquellos por los cuales las partes reciben las prestaciones debidas en un sólo instante y los contratos de tracto sucesivo. son aquellos que contrariamente a los anteriores, las prestaciones convenidas por las partes se van realizando instante a instante durante el tiempo que dure la validez del contrato.
- 5.- Contrato de Adhesión.- Son los contratos cuya redacción de sus cláusulas esenciales, son redactadas anticipadamente por una sola de las partes, destinadas para todas las personas que quieran contratar con ella.

LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO

De manera breve estudiaremos los elementos del contrato, con el fin de tener una idea del concepto tradicional que de ellos existe; lo anterior, en atención a que ya se ha visto en el inciso

"B" del presente capítulo, los elementos del acto jurídico que resultan aplicables a los elementos del contrato.

El contrato tiene elementos de existencia, tales como el consentimiento y el objeto.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades sobre el acto o negocio jurídico que los contratantes pretenden celebrar.

El objeto lo constituye el dar, el hacer, o el no hacer, a que quedan obligados los sujetos del contrato. Estos casos recaen sobre la cosa que el obligado debe dar, el hecho a realizar, o simplemente la abstención.

Las cosas deben estar en el comercio. Estan fuera del comercio por su naturaleza o podisposición de la Ley.

Los hechos deben ser física y jurídicamente posibles.

Además de los elementos de existencia, se dan los requisitos de validez, tales como la capacidad de los sujetos o contrayentes; mutuo consentimiento; que el objeto materia del contrato sea lícito; y

Además de los elementos de existencia, se dan los requisitos de validez para que el contrato sea valido, tales como; "la capacidad de los contrayentes, mutuo consentimiento; que el objeto materia del contrato sea lícito; que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la Ley". (15)

1.- Elementos de existencia:

(15) Pérez Fernández del Castillo B. "Derecho Notarial" pág. 70 Edit. Porrúa, México 1981.

- a) El consentimiento.- "La sola conotación de la palabra nos hace pensar en la actividad mental que tiene que realizar una persona para expresar su voluntad y aceptar un hecho con consecuencia jurídica. Esta idea aplicada a los contratos, nos dá por resultado el obtener la sustancia para tratar de explicar "El Consentimiento" diciendo que es el acuerdo de dos o más voluntades, expresado en palabras o hechos que tienen como finalidad la creación o transmisión de derechos y obligaciones. El acuerdo de voluntades siempre implica que debe hacerse sobre un mismo punto de interés jurídico". (16).

Consentimiento del latín "consentire" que significa "estar de acuerdo", "consentiren", entonces, podemos decir que:

Consentimiento es la manifestación de la voluntad, por la cual una persona se pone de acuerdo o presta su aprobación a determinado acto con otra u otras personas, con el fin de vincularse por medio de un contrato.

- b) El objeto.- El Código Civil, en su artículo 1824, establece que el objeto de los Contratos lo es la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el mismo obligado debe hacer o no hacer, como se puede ver, este artículo no determina cual es el objeto directo y cual es el indirecto de los contratos.

"La teoría general de las obligaciones tiene por objeto exclusivo el tratar de la creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones, derechos o situaciones jurídicas, así como de la forma de exigir u obtener un cierto acto positivo o negativo de una conducta ajena.

(16) Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, pág. 7, Edit. Libros de México, 1967.

Para el primer objeto (directo), estudia las fuentes de las obligaciones, como forma de nacimiento de las mismas, y para el segundo objeto (indirecto), estudia las facultades que tiene el sujeto activo llamado acreedor, de exigir u obtener una prestación o abstención de un sujeto pasivo llamado deudor". (17)

La palabra objeto viene del latín escolástico "objctum", que significa "lo que esta colocado delante". A su vez viene del verbo "objicere", que significa "poner delante".

En consecuencia, podemos decir que el objeto es: toda prestación que llega a ser materia de un derecho, una obligación, un contrato o demanda judicial.

2.- Elementos de validez:

Capacidad de los sujetos.- La capacidad jurídica consta de capacidad de goce, que consiste en tener derechos y adquirir obligaciones, y principia con el nacimiento y termina con la muerte de la persona. (art. 22 del C.C.) la capacidad de ejercicio que principia al cumplir el sujeto 18 años de edad. La capacidad se define como: "Aptitud para adquirir un derecho o para ejercerlo o disfrutarlo". (18)

Capacidad.- "Es la aptitud del individuo para realizar actos jurídicos ejercer derechos y contraer obligaciones". (19)

La capacidad proviene del latín "capacitas", derivado de "capax" hábil, capaz literalmente" que puede contener" (de capere, tomar, contener).

(17) Rojina Villegas Rafael, ob, cit. pág. 12.

(18) De Pina Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Edit. Porrúa, Cuarta Edición, pág. 347, Tomo IV.

(19) Moto Salazar Efraín, "Elementos de derecho", Edit. Porrúa, Vigésima Sexta Edición, pág. 137, Méx. 1980.

Así entendemos a la capacidad, como la aptitud para gozar de un derecho, o para ejercer tal derecho.

Lícitud en el objeto, motivo o fin del contrato.- Las prestaciones o abstenciones, objeto de las obligaciones de dar, hacer o no hacer, deben ser lícitas, es decir no deben ser contrarias a la Ley a los usos o a las buenas costumbres. Como hemos venido comentando; en nuestro derecho positivo, los contratos que se celebran contra el tenor de las leyes prohibidas, o al interés público, estarán afectados de nulidad, que puede ser absoluta o relativa, según lo disponga la propia ley. Por lo que se refiere al fin o motivo de los contratos, nuestra legislación civil señala que tampoco deben ser contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

La ausencia de vicios en el consentimiento, como el dolo, la mala fe o lesión. De conformidad con la teoría general de las obligaciones, el consentimiento que expresan las partes al declarar su voluntad de celebrar un contrato, no es válido si ha sido dado por error, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo. El artículo 1813 del Código Civil señala al error como un vicio del consentimiento que invalida al contrato; el cual a la letra dice: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato, que este se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Del contenido de este precepto nos damos cuenta que por error de derecho se debe entender el que recae sobre el significado de la norma jurídica, y por error de hecho, aquél en que incurren los contratantes al confundir el fin que persiguen con uno que es semejante, pero no el mismo que deseaban realizar.

El dolo, entendemos al dolo, como toda maniobra, astucia, trampa o disimulación de que se vale una de las partes para inducir a la otra a la celebración de un acto jurídico, con el objeto de procurar para sí, o para una tercera persona, una venta injusta, o de perjudicar simplemente a su contratante, sin obtener ventaja alguna.

El Código Civil nos habla de sugestión o artificio empleado para inducir a una persona a cometer un error o a mantener en él a una de las partes contratantes, y, además, menciona la mala fe, como el acto de disimular el error de uno de los contratantes, una vez conocido. (art. 1815).

Por lo que se refiere a la violencia, pensamos que no existe discrepancia alguna sobre su entendimiento, pues la sola palabra nos hace pensar de inmediato en el empleo de la fuerza física, o de amenazas que se usan para poner en peligro la vida, la libertad, la salud, la honra o el patrimonio de una persona.

3.- La voluntad expresada con las formalidades establecidas en la ley:

Atendiendo a las formalidades que deben revestir en nuestro derecho los contratos, encontramos que se clasifican en consensuales y formales.

Los consensuales son aquéllos que no requieren para su validez alguna formalidad especial, ya que se perfeccionan con el sólo hecho de que se exprese el consentimiento entre las partes.

Los formales para su validez jurídica, requieren que el consentimiento sea manifestado por escrito, ya sea éste privado o público, de acuerdo con lo que disponga la ley.

Los contratos que debiendo reunir determinada forma no lo hagan, estarán afectados de nulidad relativa, nulidad que puede ser convalidada por cumplimiento voluntario de las partes, o en su defecto recurriendo ante la autoridad judicial demandando que al contrato se le dé la forma legal omitida.

CAPITULO II**B) EL MANDATO**

- I.- EL MANDATO (DEFINICIONES)**
- II.- CARACTERISTICAS DEL MANDATO**
- III.- CLASES DE MANDATO**
- IV.- MANDATO GENERAL Y ESPECIAL**
- V.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MANDATO**

I.- EL MANDATO (DEFINICIONES)

Para empezar este tema, del cual trata esta tesis, primero haremos alusión a lo que es la Representación, dando algunos antecedentes históricos y su evolución; ya que el mandato antes era representativo.

DATOS HISTORICOS Y EVOLUCION DE LA REPRESENTACION

ROMA

A pesar de su importancia, la representación fue desconocida en el Derecho Romano anterior a Justiniano, ya que en general, el Derecho Romano Clásico no admitió que un acto o negocio jurídico celebrado por una persona (el representante) produjera efectos en otra (el representado), sino que consideró que el acto realizado por el representante producía efectos en el patrimonio de éste y sólo mediante una transmisión posterior podía tener efectos en el patrimonio del representado.

En Roma no podía darse la representación, ya que existía el principio "nemo alteri stipulari potest".

Hay que recordar que el pueblo Romano era por esencia materialista y concreto las obligaciones eran personalísimas, de tal manera que el deudor respondía con su persona (a diferencia del derecho real que perseguía la cosa) cuando caía en la insolvencia, sus acreedores lo encarcelaban o lo llevaban tras tiber, lo mataban, descuartizaban y se repartían entre ellos el cuerpo, dándose por pagados de su crédito. El problema de la participación o inter-

vención de un tercero en la ejecución de negocios jurídicos se resolvía en Roma (como entre nosotros en la actualidad respecto al negocio fiduciario) obrando el tercero a nombre propio; y a efecto de que el acto celebrado por él fuera oponible al principal, tenía que haber una transmisión ulterior entre ellos. Esto quiere decir que si existía la representación indirecta y las figuras jurídicas existentes para ejercer la representación indirecta eran el mandato, prestación de servicios y fiducia tal como quedó señalado.

DERECHO CANONICO

Con el advenimiento del cristianismo, se empiezan a dar efectos jurídicos a los asuntos interiores y espirituales. El Derecho canónico pues, acogió ya la institución de la representación, prescindiendo de las limitaciones del Derecho Romano. Dice Sagge se, "era consecuencia lógica de aquella profunda tendencia ética que alimentaba a todo el Derecho Canónico, y que colocaba en lugar superior a la buena fe para contratar, y a la corrección en la celebración de los contratos.....

La obligación, consecuentemente, asumía un carácter verdaderamente económico, y con ello el Derecho Canónico influye profundamente en la vida comercial, que ya en aquella época surgía y se desarrollaba vigorosamente en las ciudades italianas, haciendo sentir su influjo, inclusive a través de los estatutos municipales. De tal manera que una persona podía actuar en nombre de otra y sus actos afectaban directamente el patrimonio de aquella, quien quedaba obligada, en forma directa, con el tercero.

Esta figura nació y se desarrolló, gracias al espiritualismo existente en esa época el cual valoró y ponderó el mundo interior, dándole fuerza vinculatoria. (20)

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

Por otra parte, el libro VI del propio Código Canónico y en el capítulo de procuratoribus se declaraba ilícita la celebración de un matrimonio por medio de un "mandatario especial".

ALEMANIA

La idea de la representación se encuentra en una forma más estructurada entre los pandectistas alemanes, la doctrina alemana considera que el invento jurídico más importante que haya aportado a la doctrina universal, es el "poder representativo" (vollmacht); calificado, no hace mucho, como el primero entre los "inventos" de la ciencia jurídica alemana (dolle).

- (20) Bernardo Pérez Fernández del Castillo, "Representación, Poder y Mandato, prestación de Servicios Profesionales y su Ética"., Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México, 1989.

El Código Civil alemán hizo objeto esta materia de una tratación especial en el libro I sección 3a. de los actos jurídicos, aplicable también a los negocios mercantiles. La representación es, en la concepción de este Código, una institución general que engloba tanto los casos de representación legal como los que derivan de la voluntad de las partes. Su campo de aplicación no coincide, pues con el del mandato, por que aquel es más extenso que este, ya que puede descansar tanto en la ley como en el contrato, mandato, arrendamiento de servicios, sociedad. El Código Civil Alemán consagra a la representación su título quinto (párrafos 164 al 181) donde sólo reglamenta, la representación directa, ya que la indirecta, pese a la opinión de ciertos autores, es todo lo contrario a la representación.

Nuestro Código Civil no trata en capítulo especial la representación, sólo establece lineamientos generales.

Artículo 1800, "El que es hábil para contratar puede hacer lo por sí o por medio de otro legalmente autorizado".

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

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

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

La representación normalmente se estudia dentro del Derecho Privado, concretamente en los negocios jurídicos, cuando en realidad es más amplia ya que se extiende: En el Derecho Privado, la Familia, Sucesiones, Concurso y demás; en el Derecho Público, en Procesal, Constitucional, administrativo, etc.

Después de la breve reseña histórica, dada anteriormente, definiremos lo que es la representación según el Doctor en Derecho Bernardo Pérez Fernández del Castillo, se puede definir la representación como "la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra". (21)

Entendemos por representación, "la realización y ejecución de los actos jurídicos a nombre de otro". (22); es decir, el obrar a nombre ajeno para la realización y ejecución de un acto o celebración de un negocio jurídico.

Generalmente, esta actuación a nombre de otro supone la Concesión previa de atribuciones y facultades por una persona, o por la ley, para que otra la represente, es decir, realice a su nombre cierta actividad jurídica. Pero es también posible que quien obra a nombre de otro, lo haga sin que previamente se le hayan conferido tales facultades y atribuciones; en este caso también existe representación aunque la actuación a nombre ajeno este sujeta a una ratificación posterior de aquel cuyo nombre se obra.

- (21) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, ob. cit. pág. 3.
 (22) Barrera Graf Jorge, "La Representación Voluntaria en Derecho Privado", Representación de Sociedades, imprenta Universitaria, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, México, 1967.

Representante es quien obra a nombre de otro; representado es aquel a cuyo nombre se obra. Esta terminología es la más precisa y correcta, y la que comprende genéricamente otras designaciones que se refieren ya sea a manifestaciones concretas de la representación, o a negocios con los que esta institución jurídica suele ir vinculada.

Así, por ejemplo, en lugar de representante y representado, hablamos de apoderado y poderdante, en aquel negocio representativo que se denomina poder o procura, de mandatario y mandante o comisionista y comitente; en el mandato y en la comisión, aunque no siempre en estos dos últimos negocios exista representación, y si en cambio la haya siempre en el poder.

La procura en las leyes más antiguas incluyendo el código de Napoleón, la consideran como término similar al del poder. Nuestro Código Civil, cuando regula el mandato judicial lo confunde con el poder (art. 2585, 2587, 2588...).

La representación es una institución jurídica muy antigua, su utilidad está fuera de duda, pues permite actuar a una persona, simultáneamente y en lugares distintos, produciendo el milagro jurídico de la multiplicidad en la unidad. A través de ella se obtiene una doble ventaja: por parte del representado se da la obicuidad por la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios, y por parte del representante, en caso de representación legal, se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.

Es por otra parte y según sostiene la moderna teoría sobre la representación, un negocio de carácter autónomo, puesto que es independiente de cualquier relación interna que exista entre representado y representante, y se otorga también independientemente de esta previa relación interna, de gestión generalmente, con el fin de que el representante se vincule con terceros, planteándose una relación externa en la que el principal no interviene y no es parte en el sentido formal.

De la misma forma como el representado puede actuar al mismo tiempo en varios lugares por medio de esta figura y a través del representante, este último puede actuar no sólo en un negocio, sino en varios, según sus facultades. El ulterior negocio o negocios, que el representante celebra con el tercero (que constituye propiamente el aspecto representativo de la relación jurídica, puede ser cualquiera de los regulados por el ordenamiento, e inclusive puede tratarse de un negocio inominado, y aunque en él, el representado no participa, le pertenece y afecta a su patrimonio, y no al del representante cuya voluntad, con la del tercero, son las únicas que intervienen en dicho negocio.

La posibilidad de representación está restringida tratándose de actos personalísimos, como en el testamento y el reconocimiento de hijos, que por esencia tienen esta característica.

Supone, pues, la representación por una parte, un negocio de sustitución del representado por el representante; y por otra parte la afectación de un patrimonio ajeno (el del representado) por el comportamiento del sustituto.

Continuando haremos mención a lo que es la Representación y Personalidad, contenidas dentro de las figuras a fines de la Representación.

REPRESENTACION Y PERSONALIDAD

En la práctica notarial y procesal, a veces emplean como sinónimos, indistintamente representación y personalidad. "la personalidad es el término adecuado, pues es una reminiscencia del uso que tenía en el siglo XIX.

Así, el Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Joaquín Escriche, dice: "Personero. El constituido procurador o mandatario para desempeñar o solicitar el negocio ajeno"...(23)

Continuando con este tema, que es muy importante, y del cual prácticamente se podría decir, que es la base de la cual, se desprende el poder y el mandato. Por lo que era muy necesario hablar sobre este tema que es la Representación, mencionaremos de manera muy breve la clasificación de la Representación.

CLASES DE REPRESENTACION

DIRECTA.- Es cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, produciendo una relación directa e inmediata entre representado y tercero, como en los casos de apoderados, tutores, padres en ejercicio de la patria potestad, etc.

(23) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, ob. cit. pág. 5.

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

I.- VOLUNTARIA.- Es cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación, como en el poder o en la comisión mercantil.

La representación voluntaria se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad. Por medio de ella una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta.

El Código Civil al mencionar el poder en el capítulo de mandato, se refiere a la representación en varios de sus artículos.

Ahora bien dentro de la clasificación de la representación voluntaria, la doctrina común la ha clasificado en directa e indirecta; la directa; se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero, una relación directa e inmediata, y la Indirecta: Es cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien, frente a terceros, adquiere personalmente, los derechos y obligaciones como en el mandato, la prestación de servicios, el fidei comiso.

Podríamos hablar de la representación voluntaria directa o poder, para proseguir con la indirecta, en especial la derivada del mandato. Pero nadamás daremos una definición de la directa o poder, ya que más adelante, trataremos dicho tema (El Poder).

El Poder.- Es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. A continuación mencionaremos brevemente lo que es la Comisión Mercantil, ya que esta dentro de la representación voluntaria. El Código de Comercio define a esta figura como:

Artículo 273.- El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que lo desempeña.

El comisionista, para desempeñar en su cargo, no necesitará poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra, pero cuando haya sido verbal, se ratificara por escrito antes que el negocio concluya. (art. 274 Código de Comercio).

La comisión mercantil es un contrato de prestación de servicios, consistentes en la ejecución de actos de comercio que implican hechos materiales y actos jurídicos a diferencia del mandato que tiene como finalidad, la celebración de actos jurídicos. (24)

Para concluir con la representación voluntaria daremos una definición de prestación de servicios profesionales:

"Es la ejecución de trabajos que requieren para su desempeño, una preparación técnica y en ocasiones, título profesional".

La prestación de servicios profesionales puede comprender la realización de actos jurídicos, pero normalmente se refiere al desarrollo de hechos jurídicos y materiales.

II.- LEGAL.- Es cuando una persona por ser incapaz o encontrarse ausente, es representada por otra de entre las señaladas por las disposiciones legales, como son los menores de edad, los sujetos a interdicción, los ausentes, etc.

"La representación legal es la que impone la ley, a diferencia de la voluntaria que surge de la libertad de la persona, las causas que dan origen al supuesto de representación legal son variadas. Una vez se refiere a la necesidad de expresar la voluntad de quien tiene limitada su capacidad de obra (patria potestad, tutela). Otras ocasiones la administración de un patrimonio o sector del mismo en defensa de su titular (ausente, nasciturus) o por razón del destino de los bienes (quiebra, concurso y sucesión). Pese a la variedad de estos tipos y a la específica finalidad de cada uno de ellos, podemos hablar de una figura jurídica unitaria, en cuanto que a través de ella un sujeto actúa en nombre y por cuenta de otro que puede actuar por sí solo. (25)

(25) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, ob. cit. pág. 224.

A continuación daremos un breve análisis de las causas antes enunciadas en el ámbito legal.

PATRIA POTESTAD.- Es la institución que ejercen los padres y a falta de éstos los abuelos, sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados.

Por lo tanto quienes ejercen la patria potestad tienen la administración y legítima representación legal del incapaz. (art. 425 Código Civil).

TUTELA.- Es una institución jurídica que tiene por objeto la guarda de una persona incapaz y de sus bienes según lo determine el Código Civil.

El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda (legal), para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Artículo 413 Código Civil dice: ... Las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley sobre previsión social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

Comentando sobre la incapacidad natural y legal mencionaremos a los menores de edad; los mayores de edad privados de inteligencia por locura; idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; los sordomudos que no sepan leer ni escribir, y los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Mencionaremos los tipos de tutela por que es necesario en cuanto a este punto.

Pues bien tenemos la tutela Testamentaria, Legítima o Dativa; la Testamentaria: Es cuando surge del testamento del ascendiente sobre viviente de los dos conforme a la ley ejercen la patria potestad (art. 470 C.C.); la tutela Legítima, se presenta cuando no hay, quien ejerza la patria potestad, tutor testamentario o tutor por causa de divorcio (art. 482) corresponde a los hermanos, prefiriéndose a quienes lo sean por ambas líneas, y, a falta o por incapacidad de éstos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive (art. 483); y la tutela Dativa, se ejerce cuando no hay tutor testamentario o cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo.

En cuanto a la representación en la sucesión. Podemos apuntar que el albacea es el representante de la masa de la herencia y

y tiene la obligación de administrar los bienes hereditarios y de rendir las cuentas correspondientes, la de partir y adjudicar los bienes de la herencia y los juicios que se promuevan contra ésta. (art. 1706 C.C.).

Y en la representación en la quiebra y el concurso (se conoce como patrimonio de liquidación), estas figuras jurídicas están representadas por una persona física o moral denominada síndico. Su función es liquidar el patrimonio del quebrado o concursado, enajenar los bienes y con su producto pagar a los acreedores.

En la representación de Condóminos (condominio, comunidad jurídica), aquí en esta figura jurídica el representante de los condóminos es el administrador, tiene facultades, en relación a los bienes comunes, de apoderado general para pleitos y cobranzas y actos de administración.

En lo que se refiere a la representación de las personas morales, estas necesitan ser representadas por personas físicas que tengan capacidad de goce y de ejercicio.

El Código Civil en su artículo 25, determina quienes son personas morales.

En las sociedades y asociaciones civiles para su representación el Código Civil establece:

"Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos". (art. 27).

La representación de las sociedades civiles recae sobre el administrador o los administradores, la cual nunca puede quedar acéfala. (2719 Código Civil).

Artículo 2719.- "Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose respecto de ésta lo dispuesto en el artículo 2713 del Código Civil.

Las sociedades mercantiles al igual que las sociedades civiles son representadas por un administrador o administradores (art. 10 L.G.S.M.), cargo que nunca puede estar acéfalo pues la Ley General de Sociedades Mercantiles establece siempre que a falta de administrador, todos los socios serán administradores.

III.- ORGANICA O NECESARIA.- La doctrina moderna, para evitar confusiones, prefiere hablar de órganos representativos y no de mandatarios o representantes.

La doctrina organicista ha influido en la legislación mexicana, al considerar a la persona jurídica como un organismo parecido al humano, que cuenta con los órganos de

decisión y ejecución, siendo estos últimos los administradores. Así el artículo 27 del Código Civil establece, como ya lo habíamos comentado anteriormente:

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

Esto significa que, inherentes a la Constitución de la sociedad, se encuentran sus órganos representativos, por lo que también se denomina representación "Necesaria".

Garrigues, Rouast y otros, hablan de "Representación Orgánica", para referirse a la actividad externa de las personas jurídicas.

Por enumerar unos órganos del Estado en cuanto a su representación tenemos:

De los órganos del Estado, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone que la administración pública centralizada esta compuesta por las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y se auxilia con los organismos paraestatales, enunciandos por el artículo 3o. de la siguiente forma:

El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

I.- Organismos descentralizados.

II.- Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de finanzas, y

III.- Fideicomisos.

Tratándose de los fideicomisos, la ley les da el carácter de entidades, cuando ciertamente no tienen personalidad jurídica, ya que se trata de un contrato para destinar ciertos bienes a un fin determinado. La representación de los secretarios de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos, se acredita con la constancia expedida por la Secretaría de Gobernación. En caso de las entidades públicas paraestatales, se acredita con el nombramiento del funcionario, en los términos del decreto o ley que creó el organismo.

La representación de las sociedades y asociaciones civiles, sociedades mercantiles ya hemos manifestado anteriormente en el punto II, sobre su representación.

El Mandato, y más generalmente la representación, han adquirido importancia considerable en la vida jurídica moderna; la extensión y la multiplicación de las relaciones comerciales hacen que, en todo momento, se concierten contratos en nombre de un representado, con frecuencia sin saberlo, si el mandato es general. La frecuencia de la representación ha modificado profundamente las relaciones contractuales fundadas, para los redacto

res del Código Civil Francés, sobre la voluntad de las propias partes. Sin embargo las reglas del Código Civil Protectoras del mandante, interpretación o protectoras del tercero que con trata con el mandatario corregidas por el derecho positivo moderno, que ha creado las naciones de mandato en interés común y de mandato aparente, responden aún a las necesidades del comercio jurídico actual y no parece que deban ser modificadas. Cuando más se debería tener en cuenta el hecho de que hoy en día los mandatos más numerosos y los más importantes son los mandatos retribuidos.

Entrando al tema del "Mandato", y desde luego, dando algunas definiciones de esta institución jurídica tenemos que:

MANDATUM.- Viene de "Manum Dare", Dar la mano en señal de confianza y por extensión dar poder.

MANDATA.- Instrucciones dirigidas por el príncipe a los funcionarios, gobernadores de provincia, sobre cuestiones de administra ción, que contenían alguna vez reglas de Derecho Privado.

MANDATO.- "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga". (art. 2546 del Código Civil para el D.F.).

EL CODIGO DE 1884, DICE:

MANDATO.- "Es un acto por el cual una persona dá a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa". (art. 2342 C.C.).

MANDATO.- "Es un contrato, tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos". (26)

MANDATO.- "Mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue". (27)

MANDATO.- "Es el contrato por el cual una persona, el mandante encarga a otra persona, el mandatario, que acepta, cumplir un acto jurídico representándolo en el". (28)

MANDATO.- "Es un Contrato". (29)

MANDATO.- "Era un contrato por el cual una persona daba encargo a otra persona, que acepta de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones, por cuenta y en interés de aquella". (30) El que daba el mandato se llamaba Mandante, "Mandator", o "Dominus"; el que se encargaba de ello se llamaba "Mandatario", o "Procurator".

Comentando la definición legal del mandato que nos señala el Código Civil vigente de acuerdo al artículo 2546, podemos decir que el Mandato es un "contrato", existe aquí una gran diferencia ya que el Código Civil de 1884, lo llamaba "Acto", y podemos decir que la esencia de este contrato en el Código vigente, es que sólo puede tener por objeto la celebración de "Actos Jurídicos".

- (26) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, ob. cit. pág. 16.
 (27) Rojina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil" IV, Contratos, octava edición, pág. 263, Edit. Porrúa, México. 1975.
 (28) Mazeaud Henry y León, Jean "Lecciones de Derecho Civil", Parte 3ra., Volumen IV, pág. 380, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1974.

Recordando la definición que dimos anteriormente, Acto Jurídico es:

"Toda manifestación de voluntad hecha por una o varias personas, con la intención de crear, modificar, o extinguir un derecho".

Podemos decir también por que no, que la especialidad del contrato de Mandato, se refiere a los actos que pueden ser objeto de este contrato, el artículo 2546 del Código Civil como ya lo mencionamos anteriormente precisa que se trata de actos jurídicos, por lo tanto, en consecuencia, el Mandato, en nuestro Código Civil Vigente, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones como la Alemana, no permite que el contrato de mandato pueda recaer sobre actos o hechos materiales. Se necesita que recaiga precisamente sobre actos Jurídicos.

El Mandato supone, pues, la representación; el mandatario no obra en su nombre personal, sino, en nombre del mandante; no se obliga por él mismo, obliga al mandante.

Mencionaremos brevemente sobre la "Ausencia de la idea de representación"; En dato está basado en la institución de la representación; el mandatario es un representante convencional del mandante. En el Código Civil Vigente ya no se estudia el mandato sobre la base de la idea de la representación. En realidad el Código Civil no ha sido original en esta materia. El Código de Comercio a propósito de la Comisión Mercantil, como nosotros sabemos, el Mandato aplicado a actos de comercio, constituye la Co-

- (29) Aguilar Carbajal Leopoldo "Contratos Civiles", segunda edición, Edit. Porrúa, pág. 179, México 1977.
- (30) Eugene Petit, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Nacional S.A., Págs. 412 y 413, Méx. D. F. 1953.

misión Mercantil, establece la posibilidad de que el comisionista pueda desempeñar la comisión en nombre propio, pero siempre por cuenta del comitente. En Derecho Mercantil encontramos que el mandato mercantil, que es la comisión mercantil, puede ser desempeñada en el propio nombre del comisionista, sin necesidad de representación.

En nuestro Código Civil vigente ya no se estudia, repetimos, sobre la base de la idea de representación. El Mandatario, dice el artículo 2560 del Código Civil Vigente: "Salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratanto de su propio nombre o en el del mandante". Esto quiere decir, que podrá desempeñar el mandato en forma representativa o sin representación, pero con esta particularidad.

II.- CARACTERISTICAS DEL MANDATO

De acuerdo a varios autores, las caracterizan de la siguiente manera:

El mandato es un contrato principal, bilateral, oneroso, con forma restringida, Intuitu personae.

PRINCIPAL.- El mandato existe por sí sólo, y tiene como objeto propio, la realización de los actos jurídicos que le encomienda el mandante al mandatario. Es principal, por que tiene autonomía jurídica propia, no depende de ningún otro contrato para su existencia, o sea que tiene subsistencia por sí mismo; pero por excepción puede ser "accesorio", como acontece en el mandato irrevocable que se otorga como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación anterior ya contraída (art. 2596). O también puede ser accesorio, cuando el Mandato desempeña una función de garantías o de medio para cumplir una obligación preexistente, constituida a cargo del mandante; por ejemplo: "cuando el mandante es deudor del mandatario y le da poder para el cobro de ciertos créditos suyos a efecto de que, con su producto, se pague la obligación existente entre ellos. (31)

BILATERAL.- Por que produce obligaciones reciprocas; para el mandatario, la principal: Ejecutar el mandato; para el mandante, la de remunerar al mandatario. Excepcionalmente puede ser unilateral por que puede ser un contrato gratuito y, en este caso, no hay remuneración por parte del mandate.

(31) Rojina Villegas Rafael, Ob. cit. pág 265.

ONEROSO O GRATUITO.- Por naturaleza es un contrato oneroso, pues consiste en la realización de servicios y excepcionalmente se puede convenir en que sea gratuito. Pero sólo por regla general; excepcionalmente se puede convenir en que sea gratuito. Pero sólo por regla general; excepcionalmente puede ser gratuito cuando expresamente hay un pacto en ese sentido.

En el Código de 1884, en su artículo 2374, nos dice: "Solamente será gratuito el mandato, cuando así se haya convenido expresamente". Y de la misma manera nos lo menciona, nuestro Código Civil vigente en su artículo 2549.

Por lo tanto sino se convino expresamente que sería gratuito, la ley lo reputa por naturaleza oneroso, al imponer provechos y gravámenes recíprocos consistentes respecto al mandatario en ejemplar la misión que se le encargue; lo cual implica un gravamen para él y un beneficio para el mandante, con la obligación desde luego para éste de cubrir honorarios o una retribución al mandatario.

Con forma Restringida- Por regla general es un contrato formal, excepcionalmente consensual; es decir, debe constar por escrito, y para ciertos negocios, debe otorgarse en escritura pública. Excepcionalmente se acepta el mandato verbal en los negocios menores de \$200.00 la ley establece, por lo que se refiere al mandato en general, que puede ser revestido de diversas formalidades. Aún cuando mencionamos anteriormente que el mandato verbal para los negocios menores de \$200.00 si se acepta, pero sin embargo, para su perfeccionamiento, deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio (art. 2552).

Dice: "El Mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

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

Cuando el negocio exceda de docientos pesos, pero no llegue a cinco mil, podrá otorgarse en escrito privado ante dos testigos sin necesidad de ratificación de firmas (art. 2556 C.C.). A este documento se le denomina comunmente Carta Poder.

Se otorga en escritura pública, o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas sus firmas ante notario, Juez o autoridad administrativa:

- a) Cuando se trate de un mandato general;
- b) Cuando la cuantía del negocio sea de cinco mil pesos o mayor; y
- c) Cuando en el ejercicio del mandato, el mandatario haya de celebrar un acto que deba constar en escritura pública (art. 2554, último párrafo)... "los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen".

El mandato judicial tiene un formalismo especial, pues siempre se requiere escritura pública o escrito dirigido al Juez ratificado ante su presencia.

Y en lo que nos concierne en cuanto a la autoridad administrativa, se refitica, cuando el mandato se otorgue para la celebración de un acto ante una autoridad de esta naturaleza.

INTUITU PERSONAE.- Es un contrato que se celebra en calidad de la persona del mandatario, por eso termina con su muerte, pues la realización de los actos jurídicos tiene que llevarse a cabo personalmente por el mandatario. Existe la excepción cuando se faculta al mandatario a sustituirlo o a otorgar nuevos poderes.

"El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del man dato si tiene facultades expresas para ello. (art. 2574 C.C.).

Es intuitu personae, ya que el mandatario debe desempeñar el mandato personalmente y termina con la muerte o incapacidad del mandante o del mandatario.

Otra característica, que mencionaremos muy aparte de las enumera das, pero que es muy importante ya que la menciona el Lic. Aguilar, es:

"Tracto sucesivo; ya que las obligaciones del mandatario no se extinguen al momento de la celebración del contrato, sino, que se prolongan en el tiempo". (32)

(32) Aguilar Carbajal Leopoldo, ob. cit. págs. 182 y 183,

Dentro de éste punto, que son las características del Mandato, haremos alusión a las obligaciones y facultades, tanto del Mandante como del Mandatario, toda vez que es muy importante enunciarlas en este tema que nos concierne como lo es el Mandato, ya que a la realización del capitulado, omitimos este punto tan importantísimo como interesante para nosotros.

Pues bien, empezaremos por enumerar las obligaciones del Mandatario:

"OBLIGACIONES DEL MANDATARIO"

- 1.- Desempeñar el mandato de acuerdo con las instrucciones que haya recibido;
- 2.- Consultar al mandante, cuando fuere posible, sobre los actos que haya de efectuar y que no esten previstos en el mandato;
- 3.- Ejercer el negocio, materia del mandato, como si fuere propio, cuando no haya recibido instrucciones y no sea posible consultar sobre el particular al mandante;
- 4.- Indemnizar al mandante de las operaciones que hubiere hecho con violación del mandato;
- 5.- Dar noticia al mandante de los hechos y circunstancias que pudieren determinarle a revocar o a ratificar el mandato;
- 6.- Notificar al mandante la ejecución del mandato;
- 7.- Rendir al mandante cuentas de su administración, cuando se lo pida, o en todo caso cuando el mandato concluya;

8.- Entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del mandato.

La primera obligación del mandatario es ejecutar el mandato personalmente, ya que es un contrato "intuitu personae", realizando los actos jurídicos que se encomendaron, por cuenta o en representación del mandante, es la regla general. Como excepción, puede el mandatario encomendar la ejecución del mandato a otra persona, cuando se le hayan conferido facultades para substituir o delegar el mandato.

La Substitución del mandato puede ser conferida ampliamente o bien, en forma restringida, según que tenga facultades para designar la persona del substituto o tenga que designar a la persona señalada por el mandante, (artículos 2574 a 2576 del Código Civil Vigente).

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

Artículo 2575.- Si se le designó la persona del substituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera, y en este último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia.

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

Continuando, comentando respecto a la substitución y la substitución del mandato se puede asimilar a una cesión, de tal manera que el primitivo mandatario sale de la relación primitivamente establecida con el mandante, y el nuevo mandatario, que se puede asimilar a un cesionario, entra en relaciones directas con el mandante, (artículos 2574 y 2576).

La delegación del mandato consiste en que el mandatario, haciendo uso de las facultades que se confirieron, otorga un nuevo mandato en favor de otra persona y se convierte en mandante respecto de ella. Se establecen relaciones jurídicas directas entre el mandatario primitivo y el delegado, quedando ajeno a ellas el mandante primitivo. (artículos 2574 y 2575).

Explicandonos de otra manera, podríamos preguntarnos ¿Qué cosa es delegar un mandato?

Es transferirlo. Ejemplo: B, mandatario de A, instituye a C, como mandatario de A; ¿Pero qué el mandatario podrá, a su vez, dar poderes? ¿Por que no?

Si el objeto del mandato como hemos visto que debe ser la realización de actos jurídicos lícitos y que no requieran la intervención personal del mandante, luego, el mandatario puede a su vez, conferir poderes, con tal de que esté autorizado para ello.

Quando el mandatario delega el poder, en realidad, lo que hace es conferir un nuevo poder. Pero cuando el mandatario substituye el mandato, en realidad, se dice, está cediendo el contrato a

otra persona. En consecuencia, ese primer mandatario desaparece de la relación jurídica, deja de ser mandatario por que ha substituido el poder que tenfa; en consecuencia al substituirlo, se queda sin nada. ¿Como podriamos evitar esto?. En realidad es preferible, en los contratos de mandato, cuando se desea que el mandatario tenga la facultad de otorgar poderes, darlos en estos términos: "Se faculta al mandatario para que a su vez pueda dar poderes y revocarlos". Cuando se dan facultades de substitución, se plantea el problema de saber si por la substitución no se agotan las facultades del mandatario, y entonces queda desligado de la relación jurídica. En realidad, al substituir lo único que hace es ceder los derechos y obligaciones que tenfa en el contrato de mandato a un tercero, que es el substituto; el mandatario que substituye puede reservarse expresamente su ejercicio. (33)

Podriamos decir, que en la práctica lo mejor es: En vez de dar facultades para substituir, "dar facultad para conferir nuevos poderes y para revocarlos". De esto que acabamos de señalar podría surgir un nuevo problema o planteamiento: ¿El substituto a su vez tiene facultad de substitución o de delegar el poder se agota con el ejercicio que hizo el mandatario?

"A" da poder a "B", facultándole para conferir nuevos poderes "B" confiere a "C"; ¿Este podrá substituir ese poder o delegar a otro? se dice: "B" mandatario, al haber cedido el poder ya agotó esa facultad; no puede. Es un mal razonamiento, el delegado o substituto podrá conferir nuevos poderes si tiene facultad para ello, nada impide esto.

(33) Dr. Lozano Noriega Francisco "Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Edit. Luz, México, D. F. 1970.

El mandatario debe ejecutar los actos jurídicos que se le encomienden siguiendo las instrucciones recibidas. El mandatario, para ejecutar los actos jurídicos que le encomienda el mandante debe sujetarse en todo a las instrucciones que le dió el mandante. Encontramos esta obligación en el artículo 2562 del Código Civil Vigente, en el Capítulo de "obligaciones del mandatario".

"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".

Supongamos que el mandatario procede expresamente en contra de las instrucciones dadas; esos actos que ejecuta el mandatario son plenamente eficaces por que se han celebrado con un tercero y éste no tiene por qué investigar cuáles son las instrucciones que dió el mandante, debe investigar que facultades confiere el mandato. El problema se traduce no en la ineficacia de los actos realizados por el mandatario, sino en la responsabilidad que asuma el mandatario frente al mandante.

El artículo 2563, nos dice: "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 al mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio". Sólo responderá, por culpa.

Y el artículo 2564 añade: "Si un accidente imprevisto hiciere, a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándolo así al mandante por el medio más rápido posible".

Y cuando el mandatario obra en contra de las instrucciones hay sanción, dice el artículo 2565: "En las operaciones hechas por el mandatario con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedará, a opción de éste, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario.

Comentaremos brevemente este artículo; dice: ..."Quedar^a, a op^ción de éste (el mandante) ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario". Sí, pero no frente a terceros. Ejemplo: "A" dió poder a "B" para vender un terreno; en el instrumento en que consta el poder se dice que nada más está facultado para vender el terreno. "B" (Mandatario) en consecuencia, puede fijar el precio, pero "A" (mandante), a fⁱcho a "B": "No vayas a vender el terreno en menos de ochenta mil pesos"; y "B" (mandatario) lo vende en setenta mil pesos; es válida esta operación para el tercer o por que no tiene por qué investigar cuáles son las instrucciones privadas del mandatario; le interesa saber las facultades que tiene el mandatario. El contrato de compraventa es perfectamente válido y el tercero se hace propietario. Por lo tanto la falta de cumplimiento a las instrucciones recibidas se traducen el pago de daños y perjuicios; el mandatario estará obligado a pagarle al mandante ochenta mil pesos y no sólo los setenta mil pesos en que vendió el terreno.

Artículo 2566.- "El mandatario está obligado a dar oportunamente noticias al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o modificar el encargo. Asimismo, debe dársela sin demora de la ejecución de dicho encargo.

Es decir, el mandatario debe informar al mandante tanto de la ejecución parcial como de la total, así como también de cualquier circunstancia que pudiera influir en el ánimo del mandante para cambiar las instituciones. El mandatario debe en consecuencia, desempeñar el mandato fielmente, debe desempeñarlo en interés del mandante; en consecuencia, debe informarle de cualquier cambio o alteración, que se tradujera, de conocerla el mandante, posiblemente en un cambio de instrucciones o en la revocación del mandato.

Otra manera de que el mandatario ejecutara el mandato; sería, no solo informar al mandante el resultado de la ejecución del mandato, sino que debe rendirle cuentas con pago. No basta que el mandatario informe: "me encargaste vender este terreno, y ya lo vendí". aquí en este caso no ha cumplido su obligación, por que debe rendir cuentas con pago, debe entregar al mandante todo lo que haya percibido con motivo de la ejecución del mandato, aún cuando las cosas que haya recibido no fueran debidas al mandante, debe entregar todo, íntegramente, al mandante. así lo disponen los artículos 2569 y 2570 que dicen respectivamente:

Artículo 2569.- "El mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiere; no habiéndolo, cuando el mandante lo pida, y en todo caso al final del contrato.

Y el artículo 2570 dice: "El mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder".

Añade el artículo 2571: "Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aún cuando lo que el mandatario recibió no fuere debido al mandante". "El mandatario no puede compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo haya procurado el mandante". (art. 2567).

Artículo 2572: "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.

Continuando con la secuencia de estos artículos referentes a las obligaciones del mandante a continuación haremos mención a lo que es "La Pluralización de mandatarios".

Pues bien, puede ocurrir que el mandante otorgue poder a diversas personas para la ejecución de un acto jurídico. De esto nos preguntamos ¿Existirá alguna relación entre los mandatarios? En el Derecho Romano se establecía una reponsabilidad solidaria frente a los mandatarios. En el Derecho moderno y en nuestros Códigos desde el derogado de 70, no se establece tal relación entre los mandatarios; dispone para ello el artículo 2573 del Código Civil Vigente: "Si se confiere un mandato a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un sólo acto, no quedarán solidariamente obligados sino se convino así expresamente".

Cada mandatario sólo será responsable de los actos propios, no responderá de los actos de los otros. Si se ha pactado la solidaridad, ya no es un problema derivado del mandato, sino de un pacto expreso. Al respecto el artículo 1988 del Código Civil nos dice:

"La solidaridad no se presume, resulta de la ley o de la voluntad de las partes".

Para concluir con estas obligaciones del mandante respecto del mandatario, es conveniente que hagamos alusión, a que si el mandatario puede adquirir a nombre propio los bienes del mandante.

Pues bien, el Código Civil en todo lo relativo a los administradores, sean tutores, albaceas, administradores o mandatarios, prohíbe que adquieran los bienes objeto de la administración . (artículos 569, 571, 572, 1713, 2289 fracciones I, II y V, y 2324).

Expresamente estos artículos dicen lo siguiente:

Artículo 259.- "Ni con licencia judicial, ni en al moneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrender los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer o marido, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le renueve.

Artículo 571.- "El tutor no podrá hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado sin la conformidad del curador y la aprobación judicial".

Artículo 572.- "El tutor no puede aceptar para sí, a título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Sólo puede adquirir esos derechos por herencia".

Artículo 1713.- "El albacea, antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, si no es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante.

Artículo 2280.- "No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

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

Artículo 2324.- "No pueden rematar por sí, ni por interpósita persona, el Juez, Secretario y demás empleados del Juzgado; el ejecutado, sus procuradores, abogados y fiadores; los albaceas y tutores, si se trata de bienes pertenecientes a la sucesión o a los incapacitados, respectivamente; ni los peritos que hayan valuado los bienes objeto del remate".

"OBLIGACIONES DEL MANDANTE"

- 1.- Expensar a petición del mandatario, de los recursos necesarios para llevar a cabo el mandato;

- 2.- Devolver al mandatario las cantidades que aportó y sus intereses;
- 3.- Indemnizarlo por los daños y perjuicios que el mandato le ocasione, sin su culpa o imprudencia;
- 4.- Cubrir al mandatario la retribución u honorarios cuando expresamente no se haya estipulado que es gratuito. Esto es porque el mandato es por naturaleza oneroso.

La primera es "expensar o proveer al Mandatario", en este aspecto la obligación fundamental del mandante, en todo mandato es; expensar o proveer de las cosas que necesite el mandatario para la ejecución del mandato. (artículo 2577).

"El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato,

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

El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo al anticipo".

La segunda es "indemnizar al mandatario", debe el mandante indemnizar al mandatario de los perjuicios y de los daños que sufra por la ejecución del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario. (artículo 2578).

"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".

Acción del mandatario que no ha sido expensado o a quien no se le han pagado los anticipos o daños y perjuicios. (artículo 2579).

"El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores.

La tercera es: "Remuneración", El mandante en casi todos los contratos de mandato; por que anteriormente hemos señalado que el contrato es naturalmente oneroso, debe pagar una remuneración al mandatario por el desempeño del mandato. (artículo 2549).

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

Cuando no hay convenio sobre la remuneración, entonces habrá que fijar el honorario por un dictamen pericial; el Juez tendrá que ser el que diga cual es el honorario, atendiendo a la importancia del negocio, a la reputación profesional del mandatario, a la diligencia que ha prestado, a los usos y costumbres, etc.

"LA PLURALIDAD DEL MANDANTES"

Cuando son varios los mandantes, responden solidariamente respecto a las obligaciones contraídas por el mandatario a menos que se haya estipulado lo contrario. Así lo establece el Código Civil.

Artículo 2580.- "Si muchas personas hubiesen nombrado a un sólo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato".

También comentaremos las obligaciones tanto del mandante como del mandatario en relación con terceros.

En la ejecución de los actos jurídicos por parte del mandatario van a intervenir terceros que no son partes en el contrato de mandato; el mandatario puede obrar por cuenta del mandante con su representación u obrar sin ella. Los efectos jurídicos de los actos realizados por el mandatario tienen su repercusión, su resonancia en el mandante, sea en su patrimonio cuando se trata de un acto de tipo patrimonial, ya fuera de su patrimonio en la persona misma del mandante, ejemplo:

El mandante da un poder para que el mandatario adopte un hijo o para que contraiga matrimonio. No podemos decir que los efectos de ese acto jurídico van a tener repercusión en el patrimonio del mandante, sino en su persona. Pero siempre los actos del mandatario repercuten en el mandante por que son realizados por cuenta suya.

Aquí existen las relaciones que ha hemos visto entre mandante y mandatario; pero, además, van a haber terceras personas que no fueron parte en el contrato de mandato y que, sin embargo, están relacionadas con mandante y mandatario por la ejecución del contrato.

Continuaremos por mencionar los modos o las formas de terminación del Mandato.

Al respecto el doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo dice:

Extinción; El Mandato termina por:

- 1.- Revocación;
- 2.- Renuncia del mandatario;
- 3.- Muerte, interdicción o ausencia del Mandante o del Mandatario;
- 4.- Vencimiento del plazo;
- 5.- Conclusión del Negocio para el cual fue conferido, y
- 6.- Nombramiento de nuevo Mandatario para el mismo asunto.

El contrato de mandato puede terminar o por las causas generales, comunes a todos los contratos; o bien por determinadas causas especiales, propias del Mandato. En ambos casos, empero, la terminación del contrato nunca opera retroactivamente, dado

que ordinariamente subsisten hasta su debido cumplimiento o extinción posterior, tanto algunas de las obligaciones entre las partes (la rendición de cuentas a cargo del mandatario, y el pago de la retribución y, en su caso, el reembolso de gastos y la indemnización por los eventuales daños y perjuicios a cargo del mandante), como también las obligaciones asumidas para con terceros.

- I.- Entre las causas de terminación que son comunes a todos los contratos puedan citarse:
- a) El agotamiento natural del mandato, es decir, lo que ocurre cuando las partes han cumplido todas las obligaciones respectivas a su cargo.
 - b) El vencimiento del plazo, verbigracia, el tiempo que las partes fijaron para la duración del Mandato (artículo 2592- V) o que la ley hubiera señalado para la subsistencia del mandato.
 - c) La conclusión del negocio para el que se otorgó el mandato (artículo 2595-V), ejemplo: En un poder especial conferido para enajenar una determinada finca, cuando el mandatario ya firmó la correspondiente escritura de venta.
 - d) Según algunos autores (planiol), por la rescisión del contrato, a causa del incumplimiento de una de las partes (artículo 1949) "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no

cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos...", Pero sólo cuando el mandato es oneroso o retribuido, o sea cuando tiene el carácter de bilateral, y siempre que además se haya pactado que el mandato sea irrevocable e irrenunciable, por que si no existe este pacto podría terminarse por la renuncia o por la revocación, y reclamar además daños y perjuicios, en su caso.

- e) Por nulidad del Contrato, advirtiendo desde luego en lo referente a la nulidad por falta de formalidad exigida por la Ley, (artículo 2527) "La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anulan el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario como si éste hubiere obrado en negocio propio". No tiene una de las partes la acción "Proforma" para exigir a la otra la formalidad legal omitida, dado que en este contrato hay una excepción a la regla general en contrario (artículo 1833 y 2232), el primero dice: "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". Y el segundo dice: "Cuando la falta de la forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado cons-

tante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la Ley". O mejor dicho, por tratarse de un acto revocable (por revocación o por renuncia del mandato) no existe esta acción "pro forma". Sin embargo tiene un ese caso el tercero de buena fe el derecho de exigir en contra del mandatario en lo personal el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del mandato (art. 2557), e inclusive en contra del propio mandante, el cumplimiento de las obligaciones resultantes de la ejecución del mandato informal, cuando por culpa o mala fe del mismo se haya originado un mandato aparente (artículos 2597 y 2598, por analogía).

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

Artículo 2598.- "El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario".

- II.- Las causas especiales o propias del mandato determinación de este contrato obedecen a una razón común. consistente en que dicho contrato descansa en la recíproca confianza

que ambas partes se profesan, por ser él un contrato "intuitu personae". Estas causas especiales se reducen al desistimiento unilateral del contrato (revocación o renuncia) y a la muerte o incapacidad supervenientes de una de las dos partes.

- 1.- El mandato puede terminar por regla general por revocación del mandante (artículo 2595 I): "Por la revocación ...", revocación que es "adnutum", por que puede hacerla el mismo mandante "cuando y como le parezca" (artículo 2596, en principio), "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

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

Puede ser revocación expresa o revocación tácita, teniendo lugar esta última cuando el mandante realiza por sí mismo el acto jurídico que encomendó al mandatario (planiol), o cuando designa para el mismo negocio un nuevo mandatario y así lo comunica al primer mandatario (artículo 2599); "La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto importa la

revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento".

La revocación expresa o tácita del mandato para que produzca efectos debe ser notificada siempre en forma fehaciente en todos los casos al mandatario, ya que de lo contrario el mandatario, ignorante de la revocación, podría seguir ejecutando el mandato. Además de notificarlo al mandatario, debe el mandante hacerlo saber también al tercero con quien deba contratar el mismo mandatario en ejecución del mandato, dado que la omisión de esta notificación haría que el tercero, ignorante de la revocación, contratara válidamente con el mandatario y quedará obligado el mandante con ese tercero de buena fe. (artículo 2597).

Cuando se trata de un mandato general y no para contratar con determinada persona, no hay que notificar a terceros; basta que el mandante haga la revocación, la notifique al mandatario y recoja a éste los documentos relativos a los negocios que hubiere podido realizar el mandatario y los documentos justificativos del mandato, para que el mandante no quede obligado frente a terceros de los actos posteriores realizados por el mandatario, pero ello sin perjuicio de la acción de daños y perjuicios que ese tercero puede intentar en ese caso contra dicho mandatario por tales actos.

Artículo 2598.- "El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el

mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario".

En todos los casos de revocación de un mandato general o especial, otorgado ante Notario, debe el mandante comunicar la revocación al mismo Notario para que éste apunte en una nota marginal de la escritura de mandato la revocación de dicho mandato y merced a ella no expida nuevos testimonios, salvo orden judicial que así lo disponga, insertando siempre dicha nota marginal.

La revocación del mandato, siendo el ejercicio de un derecho discrecional instituido a favor del mandante, no obliga por lo general al mismo mandante, no obliga por lo general al mismo mandante ni a pagar la retribución al mandatario, ni a cubrirle daños y perjuicios, ya que esa retribución o esos daños y perjuicios, han de pagarse por el mandante sólo cuando es inoportuna la revocación (art. 2596 in fine)., por no haberse respetado el plazo fijado en el contrato o acostumbrado por los usos, o bien cuando la revocación entraña un abuso de derecho (artículo 1912 C.C.V.); "cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

También , por que no, nos podemos preguntar ¿Cuándo puede ser "irrevocable" excepcionalmente el mandato?

De acuerdo al artículo 2596 del Código Civil vigente, "...Cuando se haya celebrado bien sea como una condición en un contrato bilateral...".

Por ejemplo: El vendedor de una fábrica confiere un mandato irrevocable al comprador para que éste solicite y tramite ante las autoridades administrativas el cambio de una determinada concesión., o bien como medio para cumplir una obligación contraída; el deudor alimentista confiere poder irrevocable a su acreedor para que éste cobre otros créditos a favor de aquél para pagar en esa forma la deuda alimenticia.

Fuera de estos dos casos de excepción y enunciados en forma limitativa por el legislador no es posible convenir que el mandato sea irrevocable. En ambos supuestos se trata siempre de un mandato indivisible ligado a un determinado contrato o a una determinada relación jurídica, por lo que para ser irrevocable debe ser siempre un "Mandato Especial" y no puede tener aquel carácter un mandato general, pues en este último caso se considera que "el orden público se opone a una obligación indefinida e irrevocable" (planiol). Cabe, sin embargo, también en este caso, la posible cominación de un mandato general y un mandato especial en la forma antes citada.

En estos dos únicos supuestos el mandato no sólo es irrevocable sino también irrenunciable, por que la renuncia o la revocación en esos casos concretos im

plicaría la modificación o extinción por voluntad unilateral de una de las partes bien sea de la obligación a cuyo cumplimiento sirve de medio mandato en cuestión, o bien del Contrato bilateral en el que dicho mandato figuró como condición.

Cuando en contravención a lo pactado, dicho mandato irrevocable es recocado de hecho por el mandante, tal revocación no produce efecto alguno, toda vez que el mandatario continua investido de las facultades que se le confirieron (Minervini, Planiol). Sin embargo, aún el mandato irrevocable puede ser revocado por resolución judicial cuando el mandatario ha incurrido en culpa (Planiol). Por ejemplo; si el mandatario permanece inactivo y deja de ejecutar el mandato con esa omisión, como sería dejar de cobrar o de pagar un determinado crédito del mandante.

- 2.- Según regla general, la "renuncia" del mandato por voluntad unilateral del mandatario pone fin también al contrato. Por analogía de lo que ocurre con la revocación, igualmente la renuncia debe ser notificada al mandante para que éste provea a su negocio o negocios, ya que entre tanto no se haga esto último, debe continuarse ese negocio o negocios por el mandatario si de lo contrario se seguiría algún perjuicio al mandante (artículo 2603 C.C.V.); "El mandatario que renuncie tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio.

Sin embargo, puede el mandatario pedir al juez que fije al mandante un término corto después de la renun-

cia, para que el mandante provea al negocio materia del mandato y transcurrido ese plazo, ya no tiene obligación el mandatario de seguir actuando, ya que sería injusto obligarlo indefinidamente a continuar con la carga del mandato y hacer nugatoria en esa forma la facultad de renunciar al mandato (artículo 2601, por analogía); "En el caso del artículo 2600, tiene derecho el mandatario para pedir al juez que señale un término corto a los herederos, a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios".

Sólo en los dos casos de excepción antes citados de mandato irrevocable, también es irrenunciable el contrato. Asimismo, cuando en estos dos casos es irrenunciable el mandato, la renuncia de hecho que pretenda hacer valer el mandatario no produce efecto alguno, por lo que su inactividad posterior lo hace incurrir en responsabilidad, a menos que el mandato se haya conferido en interés exclusivo del mandatario.

Creo que es importante para nosotros el no confundir la revocación o la renuncia inoportunas del mandato en general, a que se refiere la parte final del artículo 2596; "...la parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause". Mediante las cuales se pone fin al mandato, pero se genera la obligación de pagar daños y perjuicios a cargo del autor de ellas; con la revocación o la renuncia imposibles que pretenden poner fin al mandato en el mandato irrevocable e irrenunciable, a que se refiere el artículo 2596, antes citado, dado que en estos dos

Últimos casos la revocación o la renuncia no producen el efecto de terminar el mandato, sino que este continua en todo su vigor.

- 3.- El mandato termina con la muerte del mandante o del mandatario, pero en uno o en otro caso no cesa inmediatamente el mandato sino que continua parcial y provisionalmente.

Aunque el mandato termina con la muerte del mandante, debe el mandatario ejecutar después aquellos actos de administración de conservación que sean necesarios para evitar perjuicios a los herederos del mandante (artículos 2595- III y 2600); el primer artículo dice: "Por la muerte del mandante o del mandatario", y el segundo, "Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio". Si bien con derecho del mandatario a pedir al Juez que señale un término corto a dichos herederos para que se presenten a hacerse cargo de los negocios encomendados al propio mandatario (artículo 2601).

Transcurrido ese término corto sin que los herederos hayan atendido el llamado del juez, cesa la responsabilidad del mandatario, pero sólo hasta entonces debe dejar de realizar los actos administrativos o conservatorios que sean necesarios para evitar perjuicios a dichos herederos. Con esto queremos decir que mientras los herederos del mandante no provean por sí mi-

mos, al negocio o negocios de que se trate o mientras no haya terminado el corto plazo que el juez les hubiere fijado, debe continuar el mandatario ejecutando el mandato, pero con esta doble limitación, a saber: que se trate de actos administrativos o concervatorios, y que sean necesarios para evitar perjuicios a los herederos del mandante. Por plantearnos otra situación por decirlo así, como consecuencia de la incorporación de los títulos de crédito, el mandato cambiario o endoso al cobro no termina ni con la muerte ni con la interdicción del endosante (artículo 35 de la Ley General de Títulos y operaciones de crédito): "... El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto de terceros, sino que desde que el endoso se cancela conforme al artículo 41 L.G.T.O.C.; "Los endosos y las anotaciones de recibo en un título de crédito que se testen o cancelen legítimamente, no tienen valor alguno..."

Aunque el mandato termina también con la muerte del mandatario (2592-III), deben igualmente los herederos de éste continuar realizando después todos aquellos actos que sean necesarios para evitar perjuicios al mandante (2602); "si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mientras éste resuelva, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio".

- 4.- La interdicción del mandante o del mandatario, pone fin al mandato, pero por analogía con la situación relativa a la muerte de una de las partes, también en estos casos debe el representante legal del mandatario sujeto a interdicción continuar realizando después

aquellos actos administrativos o conservatorios que sean necesarios para evitar perjuicios al mandante, hasta que éste se haga cargo de sus negocios o transcurra el plazo corto que el juez le fije para el efecto a petición del propio representante legal del mandatario interdicto.

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

Por hacer mención a la legislación mercantil, enumeraremos otras tres causas especiales de terminación del mandato.

- a) La quiebra de cualquiera de las partes es causa de terminación del mandato (artículo 141 de la Ley de quiebras) "Los contratos de depósito, de apertura de crédito, de comisión, de mandato, quedan rescindidos, por la quiebra de una de las partes, a no ser que el síndico autorizado por el juez, ofda la intervención, si subroga en la obligación de acuerdo con el otro contratante...", y no sólo del mandato mercantil o comisión.
- b) La iniciación del estado de disolución de una sociedad mercantil mandante, también pone fin al mandato, ya que en ese momento cesan de tener la re-

presentación los administradores y cualesquiera representantes de ella y los únicos representantes de la misma, a partir de entonces, son exclusivamente los liquidadores o las personas a quienes ellos confieran nuevos mandatos (artículos 233 y 235 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). El primero dice: "Los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución. Si contravinieron esta prohibición, los administradores serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas". Y el segundo nos dice: "La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo".

- c) También la transformación de la sociedad mandante pone fin al mandato, por que según la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos dice que: "La transformación extingue la personalidad de la sociedad transformada". Por ejemplo: Una sociedad anónima termina o se extingue, cuando dicha sociedad se transforma en una sociedad de responsabilidad limitada.

De todo lo que hemos apuntando anteriormente resulta que no puede afirmarse que el mandato y, por tanto, la representación del mandante por el mandatario termina siempre automáticamente al momento

mismo de sobrevenir cualquiera de las causas especiales de terminación del mandato, ya que además la subsistencia del contrato y de la válida representación consiguiente en los casos ya previstos de mandato aparente (2598, infine), debemos tomar en cuenta, ciertos casos, la obligación de realizar posterior, emte actos administrativos o conservatorios que sean necesarios para evitar perjuicios al mandante. (34)

Al respecto nosotros pensamos, que la regla general aplicada por el legislador, no puede aceptarse, por que toda vez de concluido el mandato por revocación, por renuncia, por muerte o por interdicción de una de las partes, deben continuar realizándose en ciertos casos o por un tiempo aquellos actos de administración o conservación, que se requieren para evitar perjuicios al mandante.

(34) Sánchez Medal Ramón, "De los Contratos Civiles", undécima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

III.- CLASES O ESPECIES DE MANDATO

Hay mandato Representativo y Mandato sin Representación, hablaremos desde luego de cada uno; Aunque apuntaremos antes, que dichos mandatos como enunciados arriba puede ser representativo no representativo, según que los actos jurídicos que otorgue el mandatario declare que es representante de otra persona, o se ostente como contratante en su propio nombre. Sin embargo, en uno y otro caso, los efectos de los actos jurídicos celebrados deberán repercutir en el patrimonio del mandante. (artículos 2560 y 2561 del C.C.V.), el primero nos dice: "El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante.

Y el segundo: "Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptuáse el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

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

Mandato Representativo.- Es cuando el mandatario desempeña el mandato, es decir, realiza los actos jurídicos que le ha encomendado el mandante, a nombre de éste, ostentándose como un representante, actuando no en nombre propio, si no del mandante. Entonces si, al mandato lo acompaña la idea de representación. Pero es importante que recalquemos en que no todo mandato es representativo, como lo señalamos en el artículo 2560 del Código Civil. Naturalmente que los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario con terceros, según se trate de mandato representativo o sin representación, serán diferentes.

En el mandato representativo precisamente interviene la representación, se entiende que el mandante aprovecha directamente los beneficios y soporta también los perjuicios del acto jurídico realizado. Por plantearlo de otra manera, se establece una verdadera relación de carácter jurídico entre el mandante y el tercero con quien contrata el mandatario, por que éste obra en nombre del mandante, en nombre y con la representación de éste.

Concluiremos diciendo que el mandato representativo en términos generales; es representativo y la representación es directa por que los efectos recaen inmediatamente en el patrimonio del mandante, desde que los celebra el mandatario.

Mandato No Representativo.- El mandatario no se ostenta obrando en nombre o por cuenta del mandante, sino que aparece tratando el negocio, el acto jurídico en nombre propios; los efectos jurídicos de los actos que realiza son precisamente para él frente a los terceros; el mandante no tiene relación con los terceros, ni éstos con el mandante. La relación de los terceros es con el mandatario con quien han tratado, como si éste hubiese obrado por cuenta propia. Esto como dice el artículo que se ocupa de los efectos de los actos jurídicos celebrados con terceros respecto a mandatos celebrados con terceros respecto a mandante y mandatario, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que derivan del contrato de mandato entre mandatario y mandante.

Por ejemplo: Que "A", mandatario de "B", compra de "C" una casa para "B", pero no lo hace saber, sino que actúa como si obra se por cuenta propia.

En estas condiciones, "C" vendedor entiende que la casa ha sido vendida a "A"; ignora, incluso, la existencia de "B". Entre

"A" mandatario y "B" mandante, por efecto del contrato de mandato celebrado, "B" podrá exigir de "A" la entrega de esa casa que ha comprado para él.

En esta situación planteada, frente al vendedor y terceros el mandante no existe por que no ha contratado el tercero con el mandante, sino con el mandatario obrando éste en nombre propio.

En resumen es sin representación, y por lo tanto la representación es indirecta, los efectos recaen directa e inmediatamente en el patrimonio del mandatario y no así del mandante de acuerdo con el artículo 2561 del Código Civil.

Daremos un ejemplo un poco más sencillo;

Se puede mencionar, si un mandante quisiera comprar el terreno de su colindante (o vecino), pero teme que debido a esta circunstancia se lo quieran vender más caro que el precio normal, entonces celebra un mandato sin representación, para que mandatario a nombre propio adquiera dicho terreno al precio normal y posteriormente, en rendición de cuentas se lo retrasmita al mandante.

En la anterior situación jurídica planteada encontramos las siguientes circunstancias:

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

3.- Posteriormente en rendición de cuentas la transmisión de los bienes adquiridos en ejercicio del mandato al mandatario. De no ser así, el mandatario incurriría en el delito de abuso de confianza (artículos 315 C.P.).

- El mandato también puede ser civil o Mercantil, según que los actos que vaya a ejecutar el mandatario sean o no mercantiles; el mandato mercantil toma el nombre de comisión. El Código de Comercio define a esta figura como lo señala el artículo 273: "El mandatario aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña".

El comisionista puede actuar a nombre del comitente o a nombre propio. Si lo hace en nombre propio y por cuenta del comitente, existe una representación indirecta y los efectos jurídicos se crean entre comisionista y terceros, artículo 284, que nos dice: "Cuando el comisionista contrate en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguros".

Si actúa en nombre propio y por cuenta del comitente, habrá una representación directa y se creará una relación jurídica inmediata entre comitente y tercero.

La Comisión mercantil es un Contrato de prestación de servicios, consistentes en la ejecución de actos de comercio que implican hechos materiales y actos jurídicos. (35)

MANDATO GENERAL Y MANDATO ESPECIAL

El mandato general se refiere a una categoría de actos; aquí también existe una diferencia fundamental que aclararemos, dicha diferencia existe entre el Código Civil Vigente y el Código de 84; en éste el mandato general únicamente se refería a actos de administración, y en el Código Civil Vigente se considera que existen tres clases de mandatos.

Nuestro Código Civil Vigente dice en su artículo 2553: "El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial".

Y añade el artículo 2554: "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se digá que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna".

(Dentro de este párrafo nos damos cuenta que se relaciona con el último párrafo, del artículo 2587 del Código Civil en cuestión, el cual nos dice: "cuando en los poderes generales se desee, conferir alguna o algunas de las facultades enumeradas del mencionado artículo se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554").

Continuando con el artículo 2554, en su segundo párrafo nos dice: "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.

Tercer Párrafo.- "En los poderes generales, para ejercer actos de dominio bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos. Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones o los poderes serán especiales. Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen; artículo 2555 del Código Civil nos dice: "El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

- I.- Cuando sea general;
- II.- Cuando el interés de negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad.
- III.- Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.

A continuación transcribiremos el artículo 2554 del Código Civil tal y como lo menciona la ley.

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 requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

En los poderes generales, para ejercitar 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 quisieran 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".

Como nos hemos dado cuenta, dado lo anterior, en nuestro Código Civil Vigente existen tres clases de mandato generales, y son los siguientes:

- a) De pleitos y cobranzas;
- b) Para actos de administración;
- c) Para actos de dominio.

A continuación daremos una explicación muy breve respecto de las clases de mandato, antes mencionadas:

- a) De Pleitos y Cobranzas.- Podríamos decir, que caracteriza esta clase de mandato general, el referirse a determinada especie de actos, lo mismo que los otros dos; pero éste comprende tanto lo judicial como extrajudicial.
- b) De administración y de dominio.- El mandato para actos de
- c) actos de administración se refiere a actos de esa naturaleza. El mandato de dominio se refiere a los actos de disposición.

Para el análisis y resolución de la distinción entre estas dos categorías de actos, es necesario, primero que nada, determinar el tipo de patrimonio a que pertenece el acto que se ejecuta y después, saber cuál es el alcance de facultades de administración y de dominio en cada patrimonio.

Distingue entre patrimonio de derecho común, de explotación y de liquidación. (36).

(36) Borja Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Tomo primero, segunda edición, págs. 297 a 302, Editorial Porrúa, México, D. F. 1953.

PATRIMONIO DE DERECHO COMUN

453. El problema. Dicen nuestros Códigos que: Los bienes de cierta clase pertenecen en administración al hijo menor de edad (C.a arts. 378 y 380; C. v. arts. 429 y 435); el emancipado tiene la libre administración de sus bienes (C.a. arts. 593 y C.v. art. 643); los que ejercen la patria potestad tienen la administración de los bienes que pertenecen a los que están bajo ella (C.a. art. 374; C.v. art. 425); el tutor está obligado a administrar los bienes de los incapacitados (C.a. art. 497; C.v. art. 537; IV); el representante del ausente es administrador de los bienes de éste (C. a. art. 609; C.v. art. 660); el mandato general no comprende más que los actos de administración (C.a. art. 2350); en los poderes generales para administrar bienes bastará expresar que se dan con este carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas (C.v. art. 2554). Ahora bien, ¿Cuáles son las facultades de los administradores, cuáles son los actos de administración? la respuesta la vamos a dar en las tres reglas siguientes:

454. Primera regla.- Para determinado administrador un acto es de administración o de disposición según que un precepto legal expresamente lo faculte para ejecutarlo o le niegue esta facultad. Los preceptos aludidos son principalmente los que a continuación citamos:

Muejer casada bajo el régimen de separación de bienes: C.a. artículos 2077 y 2093.

Menor casado: C.v. artículo 173.

Emancipado: C.a. artículo 593, II y III y C.v. artículo 643, II y III.

Marido administrador de la Sociedad legal: C. a. artículos 2025, 2027 y 2035.

Padres y demás ascendientes en ejercicio de la patria potestad: C.a. artículo 382, 190 y 3156, C.v. artículo 436, 2496 y 3038; Código de Procedimientos Civiles de 1884, artículo 1474 y Código de Procedimientos Civiles de 1932, artículo 920.

Tutor : (C.a. artículos 403, 514, 516, 518, 519, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 544, 1068, 1920, 2939, 3156, 3676 y 3677; C.v. artículos 449, 557, 561, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 573, 575, 576, 1654, 2946; Código de Procedimientos Civiles de 1932, artículos 915, 921 y 922.

Representantes de ausentes: C.a. artículos 609 y 636; C.v. Artículos 660 y 686.

Mandatario: C.a. artículos 1785, 1822, 2350, 2612, 2938, 2939 y 3155, C.v. artículos 2041, 2042 y 2868.

Procurador: C.a. artículos 2387; C.v. 2587.

Socio Administrador: C.a. artículos 2286 y 2287; C.v. artículos 2712.

455. Segunda regla.- Para un administrador, son actos ya de administrador, ya de disposición los demás que tengan uno u otro carácter para los otros administradores, según los artículos citados en la primera regla y que son aplicaciones hechas por nuestros Códigos de la Noción de acto de administración, por oposición la mayor parte de las veces al acto de disposición. Con este criterio debemos considerar:

Actos de Administración: Recibir pagos; consentir en la cancelación del registro de una hipoteca u otro registro cuando reciba el pago de la obligación respectiva; hacer pagos; dar bienes en arrendamiento hasta por nueve años o recibiendo rentas anticipadas hasta de tres años según el Código Civil de 1884, o bien, dar bienes en arrendamiento hasta por cinco años o recibiendo rentas anticipadas hasta de dos años según el Código Civil de 1928; prestar dinero sobre segura hipoteca; aceptar donaciones, herencias y legados.

Actos de disposición: Donar, vender y en general enajenar bienes (especialmente inmuebles, muebles preciosos y alhajas) y derechos (especialmente reales); dar en prenda, hipotecas o gravar de otra manera bienes y derechos (especialmente inmuebles); dar bienes en arrendamiento por más de nueve años o con anticipo de rentas por más de tres años según el Código Civil de 1884, o bien por más

de cinco años o con anticipación de rentas por más de dos años según el Código Civil de 1928; dar bienes en anticresis; hacer remisión; repudiar herencias; cancelar hipotecas, su registro y extinguir derechos reales; dar fianza recibir, dinero prestado; transigir y comprometer en árbitros; conformarse con la prescripción pendiente o la consumada.

Judicialmente: Desistirse, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes y recavar.

456.- Tercera regla.- Faltando texto legal, debe acudirse a la noción misma de acto de administración como lo expone Bonnacase, basándose en preceptos del Código Napoleón, con los que sustancialmente concuerdan los de nuestros Códigos, con la advertencia de que en estos Códigos dentro de los actos de administración están incluidos los de conservación, que tienen por objeto evitar que un bien se pierda por su propietario.

Para Bonnacase el patrimonio de derecho Común es un patrimonio cuyo elemento-capital es esencialmente estable, es decir, está destinado a permanecer identificadamente en poder de su titular, y el acto de administración, sin comprometer dicho elemento, tiene por fin hacer fructificar ese capital, o sea a un conjunto de bienes o a un bien determinado y aun utilizar las reglas enajenan-dolas. El acto de disposición comprende la enajenación del capital y todo acto susceptible de acarrear la pérdida de ese elemento (suplement. T. III núms. 338-342).

Teniendo en cuenta dicha noción, hay que considerar por ejemplo, como actos de conservación comprendidos en los de administración, los de interrumpir una prescripción y enajenar los bienes que estuvieran sujetos a parecer, como acto de administración contraer obligaciones en cuanto sea necesario para la administración (laurent, T XXVII, núms. 420 y 421), y como actos de disposición, novar obligaciones, conformarse con las sentencias y demás resoluciones judiciales.

PATRIMONIO DE EXPLOTACION

457.- Carácter Distintivo.- Bonnacase, juzga "que es patrimonio de especulación un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad, y esencialmente destinados, bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente

como más ventajosos. El patrimonio de un comerciante representa el tipo de patrimonio de especulación". (suppl. t. III, núms. 340, págs. 675-676 y número 341, pág. 678).

Las ideas de Bonnacase son aplicables en nuestro derecho a los administradores de los bienes de los comerciantes y de las sociedades comerciales, ya que el acto de comercio por excelencia consiste en adquirir para enajenar y realizar esta enajenación (véase Código de Comercio, art. 75, fracs. I y II, 117 y 189 y Ley General de Sociedades Mercantiles, art. 10).

457 Bis.- Laurent y Baudry Laurent sostiene que "El mandato de administración no da al mandatario el derecho... de hacer ningún acto de disposición". (t. XXVII, núm. 419).

Baudry-Lacantiniere y Wahl enseñan lo contrario, diciendo: "ciertos autores deciden, de una manera absoluta que los actos de disposición están enteramente prohibidos al mandatario general. Esta solución no puede aceptarse; todo lo que quiere la ley es que el mandatario general no pueda sino administrar; pero le confiere el derecho de administración en toda su plenitud. Ahora bien, hay casos en que la administración es imposible sin actos de disposición y otros casos en que la administración consiste en disponer; así aún los autores que combatimos, por razones que poco prueban, reconocen la validez de ciertos autos de disposición celebrados por el mandatario general. La fórmula mejor es ésta: El mandatario general puede ejecutar todos los actos, asun de disposición, que tienen por objeto la administración" (t. XXIV, núm. 523, Traité Théorique el pratique de Broit Civil).

Yo creo que el criterio de Laurent es el que debe aplicarse al patrimonio de derecho común y el de Baudry-Lacantiniere y Wahl al patrimonio de explotación. (37)

457. ter. Ejemplos.- Se forma una sociedad con el objeto de adquirir un terreno, dividirlo en lotes y vender éstos. La venta de lotes será un acto de administración.

La Ley General de Instituciones de Crédito, en su artículo 17, fracs. II y XVI, permite a los bancos de depósito adquirir inmuebles en pago de deudas o para asegurar crédito ya otorgado; pero

(37) Pérez Fernández del Castillo, ob. citl. pág. 34.

debiendo ser liquidados por el banco dentro del plazo que señala la fracción ultimante citada. Las ventas que deben hacerse, según dicho precepto, son actos de administración.

PATRIMONIO DE LIQUIDACION

458.- Su carácter distintivo.- Este patrimonio consiste en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados con el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio (bonnecase, op. cit. núm. 340, P. 676).

458 Bis.- Sociedades.- Tal es el caso del patrimonio de una sociedad mercantil puesta en liquidación, en la que los liquidadores tienen como facultades cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba; vender los bienes de la sociedad y liquidar a cada socio su haber social (veáanse arts. 242, fracs. II, III y IV, 246 y 247 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Art. 242.L.G.S.M. fracs. II, III y IV;

"... II.- Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba;

III.- Vender los bienes de la sociedad;

IV.- Liquidar a cada socio su haber social..."

Artículo 246.- "En la liquidación de las sociedades en nombre colectivo, en comendita simple o de responsabilidad limitada, una vez pagadas las deudas sociales la distribución del remanente entre los socios, sino hubiere estipulaciones expresas, se sujetará a las siguientes reglas:

I.- Si los bienes en que consiste el haber social son de fácil división, se repartirán en la proporción que corresponda a la representación de cada socio en la masa común; ...".

Artículo 247.- "En la liquidación de las sociedades anónimas y en comandita por acciones, los liquidadores procederán a la distribución del remanente entre los socios con sujeción a las siguientes reglas:

- I.- En el balance final se indicará la parte que a cada socio corresponda en el haber social; ...".

Según el Código Civil de 1928, disuelta la sociedad se pondrá en liquidación (art. 2726); la liquidación se hará por liquidadores y a falta de ellos por los socios (art. 2727); se cubrirán los aportes de los socios y se repartirán entre éstos las utilidades (art. 2728).

El Código Civil de 1884 se limita a declarar aplicables a la participación entre socios, la regala establecidas para la participación entre herederos. (art. 2316)

458 ter. Herencia.- El albacea, que es administrador de los bienes de la herencia, tienen las facultades consignadas en los artículos siguientes, con las limitaciones contenidas en ellos: C.a. artículos 2939, 3927, 3730, fracciones II, IV, V, VII y VIII, 3736, 3740, 3741, 3742, 3743, 3744, 3745, 3746, 3774, 3775, 3778, 3779, 3780, 3784, 3786, 3787, y 3788; Cv. artículos 1704, 1706, fracciones II, IV, V, VII y VIII, 1713, 1716, 1717, 1718, 1719, 1720, 1721, 1753, 1754, 1757, 1758, 1759, 1763, 1765, 1766 y 1767; Código de Procedimientos Civiles de 1884, artículos 1860 a 1863; Código de Procedimientos Civiles de 1932, artículo 841.

El doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, nos dice, que por otro lado la doctrina al considerar cada una de estas categorías de poderes generales, está dividida. Algunos autores (Fco. Lozano Noriega), consideran que 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, basta que se tenga poder para actos de administración para que se consideren implícitas las facultades para defenderlos, o sea, las de un apoderado general para pleitos y cobranzas, siguiendo el principio de quien puede lo más puede lo menos.

Otros piensan que el apoderado sólo tiene facultades establecidas en la categoría de poder, y así el apoderado para actos de dominio no puede realizar actos de administración ni defenderlos judicialmente. Existen ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia siguiendo esta segunda posición.

Nosotros consideramos que el que puede lo más puede lo menos, por ejemplo, el tercer párrafo del artículo 2554 del Código Civil Vigente, establece "que el mandatario tendrá todas las facultades de un dueño tanto en lo relativo a los bienes como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos".

Este mismo precepto jurídico, en su cuarto párrafo nos dice: "Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales".

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

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

El último párrafo de este mismo artículo, (2554), nos dice que "los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen".

La ratio Legis de esta disposición es que tanto el poderdante como el apoderado y los terceros, conozcan el contenido y el alcance de los poderes generales. Este artículo no es necesario transcribirlo en los poderes especiales. Algunos jueces, interpretando el artículo 2557, nos dice: "La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio"... , consideran que en los mandatos, tanto generales como especiales, se debe transcribir ese artículo (2557) situación que excede a una buena interpretación, pues este artículo es idéntico al 2354 del Código 84, época en la que no existían los poderes generales para pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio.

MANDATO REVOCABLE E IRREVOCABLE

El mandato, por ser un contrato intuitu personae, es por naturaleza revocable. Sin embargo, cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar y otorgarse en forma de irrevocable. A este respecto el artículo 2596 nos establece:

"El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario revocar el poder.

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

De esta forma el mandato puede ser irrevocable:

- 1.- Cuando se confiere como una condición puesta en un contrato bilateral; y
- 2.- Cuando es un medio para cumplir una obligación contraída.

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

En opinión del Doctor Bernardo P.F. C. el mandato que ha sido otorgado con carácter irrevocable lo sigue siendo sinque pueda revocarse.

El mandato irrevocable debe ser siempre limitado y nunca general o amplísimo, pues se debe circunscribir al cumplimiento de una obligación contraída, o contrato bilateral, cuando su otorgamiento sea una condición.

La parte referente a la irrevocabilidad del mandato, fue tomada del artículo 1977 del Código Civil Argentino que establece: "El mandato es irrevocable en el caso en que él hubiese sido la condición de un contrato bilateral o el medio para cumplir una obligación contratada".

MANDATO JUDICIAL

Es el que se otorga para la tramitación de asuntos judiciales. La persona que ejecuta el mandato toma el nombre de procurador.

Artículo 2585 del Código Civil Vigente nos dice:

"No pueden ser procuradores en juicio:

I.- Los incapacitados;

II.- Los jueces magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción.

III.- Los empleados de la hacienda pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos.

Artículo 2586.- "El mandato judicial será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos... La substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento".

El mandato judicial tiene por objeto la defensa en juicio de los interesados 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 de beres especiales:

I.- Tramitar el asunto judicialmente en todas sus instancias (artículo 2588, frac. I) "El procurador aceptado el poder, está obligado...", y sin abandonarlo (artículo 2591), "...no podrá abandonarlo sin substituir el mandato...", ya sea siguiendo las instrucciones del mandante o las que en forma personal le dicte su razonamiento en relación con sus conocimientos (artículo 2588 frac. III). "A practicar, bajo la responsabilidad que este Código impone al mandatario, cuando sea necesario para la defensa de su poderdante, arreglándose al efecto a las instrucciones que éste le hubiere dado, y si no las tuviere a lo que exija la naturaleza e índole del litigio. Si necesita abandonarlo por impedimento o conveniencia del procurador, debe substituirlo si tiene facultades para ello, o avisar el mandante para que designe un nuevo procurador (2591).

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

III.- No asesorar, representar o revelar secretos al Colitigante sea dentro del procedimiento o posterior a éste, incluso aún renunciando a la procuración (arts. 2589 y 2590). La ley penal sanciona con penas pecuniarias y privativas de libertad, al mandatario que realice cualquiera de los supuestos mencionados.

El procurador, con un mandanto general para pleitos y cobranzas necesita facultades especiales para el ejercicio de ciertos actos procesales, los cuales no los enumera el artículo 2587 que dice:

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

- I.- Para desistirse;
- II.- Para transigir;
- III.- Para comprometer en árbitros;
- IV.- Para absolver y articular prosciones;
- V.- Para hacer sesión de bienes;
- VI.- Para recusar.
- VII.- Para recibir pagos, y
- VIII.- Para los demás actos que expresamente determine la ley.

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

El requisito de esta cláusula especial se debe a que las facultades enumeradas por el artículo mencionado (2587) traen implícitas facultades de dominio.

El poder especial para pleitos y cobranzas para ser aceptado por los jueces requiere ser otorgado a licenciados en derecho, pues se considera que en el fondo se trata de una prestación de servicios profesionales, sin embargo, se puede otorgar un poder

para pelitos y cobranzas a cualquier persona sin que se entienda que es para llevar a cabo procedimientos judiciales o administrativos pues normalmente no tiene como causa o motivo la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales. En la práctica notarial el poder judicial normalmente se redacta como un poder especial para pleitos y cobranzas con las facultades establecidas en el artículo 2587, ya anteriormente comentado.

Además de las causas que dan por terminado el mandato general, el judicial concluye cuando:

- 1.- El poderdante se separa de la acción de oposición formula da;
- 2.- Se termina la personalidad del poderdante;
- 3.- El poderdante cede los derechos litigiosos, siempre que dicha transmisión se hubiere hecho constar en autos y fue re notificada;
- 4.- El mandante nombra a otro procurador en el mismo juicio.

IV.- MANDATO GENERAL Y ESPECIAL

En el punto anterior, en lo que se refiere a clases de mandato, expusimos este punto en cuestión, lo referente a mandato general y especial, por lo tanto para no repetir lo reseñado anteriormente expondremos diferencias y una breve explicación sobre este aspecto.

Podríamos decir que difiere el mandato general del especial, en que tratándose de mandato general el mandatario puede realizar cualquier tipo de actos, con tal de que sean de la especie del mandato general que se le dió. El mandatario tiene facultad en el primer caso, para exigir judicial o extrajudicialmente el cobro de cualquier deuda u obligación para el mandante por que se refiere a una categoría determinada de actos. En cambio si se da un mandato especial eso sólo puede referirse al acto en particular para el que fue dado. Podríamos dar este ejemplo, por que no: Se da un mandato para comprar la casa "x", el poder del mandatario se agota con la realización de ese acto; no podrá comprar la casa "y" o "z", sino, se tiene que comprar la casa "x" únicamente. Tiene que ser precisamente limitado al objeto para el cual se dió. De aquí que entre esas dos clases de mandatos la regla de interpretación sea diferente.

La regla de interpretación en el mandato general es en forma extensiva, hay facultades implícitas. Basta decir que se otorga un mandato general de cualquiera de las tres categorías que nos menciona el artículo 2554 del Código Civil Vigente, en sus tres primeros párrafos para que el mandatario, dentro de esa categoría de actos, goce de toda clase de facultades. No es necesario enumerar todos los objetos que puede realizar el mandatario; basta con indicar la categoría general a la que corresponda el mandato para que el mandatario goce de toda clase de facultades dentro de esa categoría.

En cambio en el mandato especial la regla de interpretación es restrictiva, sólo podrá el mandatario realizar aquellos actos para los que expresamente haya sido facultado por el mandante.

En el mandato general, si se quiere limitar el objeto del mandato, habrá que consignar esa limitación; si ésta no se consigna, se entiende que el madatario goza, dentro de esa categoría de actos que involucra el mandato general, de las facultades más amplias.

El párrafo tercero del artículo 2554 del Código Civil, podríamos decir que es muy ilustrativo, al respecto nos dice: "En los poderes generales para ejercer actos de dominio (podemos decir que es la categoría más alta) bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño...." con esta facultad que le sea otorgada, el mandatario podrá vender, permutar, hipotecar, dar en prenda, donar, puede realizar todo genero de actos; por lo tanto puede conducirse como dueño, puede también celebrar un contrato de arrendamiento, que es desde luego, un contrato típico de transmisión del uso, la administración, etc. Pero el mismo párrafo añade: ... "tanto en lo relativo a los bienes como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos". Podemos decir, que dentro de esta categoría queda también incluido el mandato general para pleitos y cobranzas puesto que puede actuar de cualquier manera para defender esos bienes y esa manera puede ser judicial o extrajudicial. Por lo tanto el mandato para actos de dominio involucra los otros dos mandatos generales, (Para pleitos y cobranzas y para actos de administración).

Podemos señalar, que aún cuando el párrafo segundo no nos señala más que facultades administrativas, el que tiene un mandato

para actos de administración, puede realizar cobros. por ejemplo: En materia de registro público, el artículo 3038 del Código Civil nos da pauta a lo que estamos comentando: Los padres como administradores de sus hijos; los tutores de menores e incapitados, y cualquiera otros administradores, aunque habilitados para recibir pagos y dar recibos, sólo pueden consentir en la cancelación del registro hecho en favor de sus representados, en caso de pago o por sentencia judicial". Luego el mandatario general para actos de administración, tendrá facultades de cobranzas. Por lo tanto podríamos decir, que en el mandato general para actos de administración, esta involucrado el mandato general para pleitos y cobranzas.

Nosotros opinamos, que en la práctica no es muy aconsejable dar un mandato para actos de dominio con la finalidad de que se administre o se cobre, aún como ya lo señalamos anteriormente, es claro que dicho mandato general comprende a los otros dos. Por lo tanto podríamos decir, que es preferible, en la práctica, dar en un mandato las tres clases de poderes generales.

El último párrafo del citado artículo nos dice: "Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen".

Esto nos hace pensar que el legislador quiso que la persona que otorga un poder se diera cuenta de la trascendencia del contrato que está celebrando, o sea advertirle de los pro y los contras de ese acto.

Por lo tanto podemos decir que la intención del legislador es que el notario haga las advertencias al mandante sobre la clase de contrato que esta otorgando o que va a otorgar.

Nosotros consideramos que esta mal redactado, por que si el notario explica al mandante las facultades que esta otorgando al mandatario, quiza éste (mandante) si lo entienda, pero consideramos que lo más preferible sería que el artículo 2554 del Código Civil, aparte de insertarse en los testimonios, se inserte a la escritura misma, al protocolo para que al leerles la escritura éste fuera un poco más comprensible para el otorgante (mandante).

V.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL MANDATO

ELEMENTOS DE EXISTENCIA

De acuerdo con el artículo 1794 del Código Civil Vigente, que rige toda la materia contractual, son dos los elementos de existencia: El consentimiento y el objeto. Al respecto el artículo antes citado nos dice: "para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

Empezamos por dar una breve explicación del objeto.

OBJETO.

El mandato da nacimiento a obligaciones de hacer, que son la realización de uno o varios actos jurídicos. Por lo tanto el artículo 2548 nos dice: "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado". Por lo tanto requeriremos de:

a) La realización de actos jurídicos;

b) La licitud de los actos; y

c) Posibilidad jurídica.

- a).- El contenido de la Conducta debe ser la consumación de uno o varios actos jurídicos, por que estan excluidos de la realización de hechos materiales.
- b) Deben ser lícitos.- "Es ilícito el acto que va en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres". (art. 1830 C.C.V.)
- c) Posibilidad Jurídica. Por así disponerlo la ley, existe imposibilidad jurídica en tratándose de actos jurídicos que se deben realizar en forma personal. Como ejemplos de este tipo de actos en materia política, encontramos: la emisión del voto en los sufragios debe ser personalísima; y en materia civil tenemos el otorgamiento de testamento, este es un acto personalísimo. (art. 1295 C.C.V.) nos establece: "Testamento es un acto personalísimo, revocable...".

CONSENTIMIENTO;

En el mandato, el consentimiento no necesita la manifestación del acuerdo de voluntades en la misma forma; existe determinada forma en el contrato, pero sólo para la manifestación de voluntades mandante. El mandatario no necesita expresar su voluntad en la misma forma. Al respecto el artículo 2550 del Código Civil, nos dice: "El mandato puede ser escrito o verbal". Debe manifestarse la voluntad en forma expresa. Siempre, o casi siempre los mandatos se otorgan exclusivamente con la comparecencia del mandante, así éste comparece ante notario. Y éste (mandante) es el único que firma el protocolo del notario. Al respecto nosotros nos preguntamos si el mandato es un contrato, y debe existir un acuerdo de voluntades tiene que ser bilateral, por que al parecer es un acto jurídico unilateral (por existir únicamente la voluntad del mandante).

En nuestro derecho, el Código Civil no expresa ese consentimiento, ese acuerdo de voluntades; para este contrato no se requiere, no es necesario como en la póliza. Por lo tanto la aceptación puede ser tácita.

El artículo 2547, nos dice: "El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario....."

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato".

Aquí en este último párrafo tenemos la razón del porque el mandatario no concurre al otorgamiento del mandato (a firmar ante notario), por que basta con que se ostente como mandatario, que este ejecutando el mandato para que se entienda como aceptación tácita que es lo único que se necesita para que el contrato se perfeccione.

Aquí entendemos que el mandante expresa su voluntad de contratar y posteriormente la acepta el mandatario en forma expresa o tácita la aceptación expresa, es cuando en algún documento se exterioriza la voluntad del mandatario de aceptar el mandato, sea ésta en la celebración del contrato o diferida a otro tiempo.

También podemos decir, que existe una aceptación tácita, de acuerdo al artículo anteriormente mencionado, en su segundo párrafo que nos dice: "El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el sólo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes".

ELEMENTOS DE VALIDEZ

Los elementos de validez son los de todos los contratos, de acuerdo con el artículo 1795 del Código Civil vigente a contrario sensu;

- 1.- Capacidad;
- 2.- Consentimiento exento de vicios, motivo, objeto y fin ilícitos; y
- 3.- Formalidad.

Para celebrar el contrato de mandato necesitamos, saber de antemano cual es la capacidad que debe exigirse para celebrar el contrato con el carácter de mandante y con el carácter de mandatario, es preciso que hagamos referencia a la capacidad de ambas partes; esto en atención a los actos jurídicos que se han encomendado se desempeñen a través del mandato.

Bueno, empezaremos por explicar la capacidad del mandante:

El Código Civil nos dice en su artículo 1800: "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado".

Para la celebración del contrato de mandato, el mandante requiere de la capacidad general o sea, la mayoría de edad, que no se trate de un enajenado mental, ebrio consuetudinario, el uso inmoderado de drogas, ni sea sordomudo que no sepa leer ni escribir. Cuando el mandatario le rinda cuenta al mandante, éste debe ser capaz para que los actos surtan efectos en su patrimonio.

Existe prohibición expresa para la celebración del contrato de mandato entre cónyuges (marido y mujer) tratándose de mandato especial o general para actos de dominio. Al respecto el artículo 174 del Código Civil establece: "Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

CAPACIDAD DEL MANDATARIO

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

Existen prohibiciones especiales para los mandatarios como la que nos establece el artículo 2280 del Código Civil fracción II- que nos dice: "No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

II.- LOS MANDATARIOS..."

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

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Como en todo contrato no debe existir: dolo, mala fe, violencia ni lesión. Este punto, como ya lo explicamos en el capítulo I, es por demás volver a explicarlo, al menos así lo consideramos.

FORMALIDADES

El consentimiento debe ser manifestado en la forma que la ley establece. Respecto a forma, encontramos los siguientes artículos: 2550, 2551, 2552, 2553, 2555, 2556, 2557, 2558 y 2559 del Código Civil.

En principio existe libertad de forma, al respecto el artículo 2550 nos dice: "El mandato puede ser escrito o verbal".

No obstante lo dispuesto por el artículo enunciado, los siguientes artículos establecen la forma escrita aún tratándose del verbal ya que debe ser ratificado por escrito.

Artículo 2551.- "El mandato escrito puede otorgarse:

I.- En escritura pública;

II.- En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos, y

III.- En carta poder sin ratificación de firmas".

Artículo 2552.- "El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

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

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

Artículo 2555.- "El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I.- Cuando sea general;

II.- Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad, y

III.- Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público".

Artículo 2556.- "El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos".

Artículo 2557.- "La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiera obrado en negocio propio".

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

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

La falta de formalidades produce la nulidad relativa.

Licitud en el objeto, motivo o fin del acto jurídico:

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

Son ilícitos, de acuerdo con el artículo 80. del Código Civil Vigente:

"Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Y a su vez el artículo 1830 nos dice:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Además existe ilicitud especial para cierto grupo de personas, por ejemplo, el mandatario no puede adquirir los bienes comprados o administrados por cuenta del mandante. .

CAPITULO III

C) EL PODER

- I.- PODER (DEFINICIONES)**
- II.- CARACTERISTICAS DEL PODER**
- III.- CLASES DE PODER**
- IV.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL PODER**
- V.- OBLIGACIONES DEL PODERDANTE**
- VI.- OBLIGACIONES DEL APODERADO**
- VII.- FORMAS DE TERMINACION DEL PODER**

I.- EL PODER (DEFINICIONES)

Iniciaremos este capítulo dando algunas definiciones de lo que es el poder de acuerdo a algunos autores, dando algunos significados y breve remembranza respecto a este punto.

PODER.- Es el otorgamiento de facultades que da una persona, llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. (38)

PODER.- Es la facultad concedida a una persona, llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada. (39)

PODER.- Es la autorización en virtud de la cual una persona ejerce en nombre de otra los actos jurídicos que ésta le encargue;

- Conjunto de atribuciones conferidas por la ley a un órgano de autoridad;
- Imperio, dominio o jurisdicción que se tiene para ordenar, mandar o hacer una cosa y que en la esfera política se manifiesta como poder ejecutivo, legislativo y judicial. (40)

(38) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, ob. cit., pág. 14.

(39) Sánchez Medel Ramón, ob. cit., pág. 299.

(40) De Pina Vara Rafael "Diccionario de Derecho", Edit. Porrúa, Décima Tercera Edición, pág. 388, México 1985.

En materia notarial podemos decir que el poder es:

El instrumento notarial o carta en que se otorga la facultad de representación.

PODER.- Dominio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa. Facultad que uno da a otro para que actúe en representación suya. Suprema potestad rectora y coactiva del Estado. (41).

El Código Civil no contempla a el poder, aunque podríamos decir que se encuentra como sinonimo de mandato, en el artículo 2546 que sería dicho de otra manera:

"El poder es un acto unilateral por el que, el apoderado se obliga a ejecutar por cuenta del poderdante los actos jurídicos que este le encarga".

El Código de 1884 decía: Mandato o "Procuración" Es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa".

Podríamos decir que esta definición adecuandola, sería la de poder o procura.

PODER.- Es un acto unilateral por el cual una persona da encargo a otra persona, un acto determinado o un conjunto de operaciones. (Poderdante-Dominus y Apoderado-Procurator).

(41) Diccionario "Enciclopedia Salvat", Tomo 10, Salvat Editores S.A. Barcelona, España 1971.

A continuación daremos algunos significados de lo que es el poder o procura.

- 1.- Se le considera como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal, no a su contenido, y así habla de carta poder o del poder notarial.
- 2.- Se refiere al acto por el cual una persona queda facultada y por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, al acontecimiento espacio-temporal de facultamiento.
- 3.- Se refiere a la institución por medio de la cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad o de la Ley.

Podemos decir que la doctrina alemana es la que ha estudiado en forma más clara la figura del poder. Se inicia con Rodolfo Von Ihering en 1857 y continúa con Laband en 1866 quienes llegaron a la conclusión de su carácter abstracto, como un "negocio" independiente, consistente en la declaración unilateral de la voluntad de conferir facultades representativas al apoderado.

Para los tratadistas la abstracción del poder a tenido la utilidad de facilitar su distinción de otras figuras jurídicas como la del mandato, fideicomiso, sociedad, prestación de servicios profesionales. Consideramos sin embargo que no puede utilizarse ni desarrollarse en forma abstracta e independiente, sino unida a cualesquiera de las figuras jurídicas mencionadas. El apoderamiento no tiene un fin en sí mismo, si no que sirve de medio para la realización de conductas y consecuencias ju-

rídicas posibles mencionadas o reguladas en el mandato, sociedad, fideicomiso, prestación de servicios profesionales....

En conclusión el poder es un "negocio" abstracto, por no referirse a casos concretos; autónomo, por que puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere de la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación, tal como mandato, prestación de servicios, fideicomiso, una sociedad etc.

El poder es una de las formas de representación, puede tener como fuente la ley o voluntad del sujeto dominus, mediante un acto unilateral.

Esta institución surte efectos frente a terceros; se diferencia del mandato y prestación de servicios, válidos sólo entre las partes, mandante y mandatario, profesor y cliente, que no surten efectos jurídicos frente a terceros.

II.- CARACTERISTICAS DEL PODER

Sería muy repetitivo el enumerar las características del poder dado que serían casi las mismas que enunciamos en el capítulo anterior del mandato, pero trataremos de explicarlas a groso modo.

Podemos decir que la principal característica del poder, es que es un "acto unilateral" no es un contrato. Por que existe la manifestación de voluntad de una persona que concede facultades a otra para que la represente, (consentimiento expreso).

Se trata como ya mencionamos de un acto o negocio unilateral, pues deriva unicamente de la voluntad del representado, y a dicho acto es ajena, en cuanto a su perfección, la voluntad y el consentimiento del apoderado o representante.

El poder otorgado es perfecto y nada disminuye a su validez ni a su eficacia que el apoderado a quien se dirige, lo acepte o lo rechace, que ejercite o deje de ejercitar el poder relativo.

Sin embargo, en algunos negocios representativos se exige, además de esta manifestación previa del presentado, la aceptación del representante, a efecto de que exista y se plantee la relación representativa; es el caso del administrador en materia de sociedades o del gerente de una empresa social.

Por otra parte el poder o procura, es autónomo e independiente de otras relaciones a las que frecuentemente acompaña, con las que suele manifestarse, y que pueden precederla o concurrir con ella, como son aquellos contratos de gestor ó mandatario se obli

ga a realizar una cierta actividad (material o jurídica), por cuenta o en interés del dueño o mandante, o bien, aquellos otros negocios como la sociedad en que los órganos sociales requieren de personas que a nombre y por cuenta de la persona moral, celebren y ejecuten actos o negocios.

El poder, como otorgamiento de facultades o apoderamiento del representante, es un negocio abstracto, ajeno al negocio que la incluya o al negocio ulterior que tiende a realizar (y desde este punto de vista el poder es también un acto o negocio previo de otro posterior) y es frecuente que se identifique en la doctrina con la representación voluntaria misma; es decir, no se le consideraría como una de las fuentes de la representación sino como la única fuente de donde esta surge.

Dicho lo anterior correctamente podríamos decir que hay negocios y actos esencial o naturalmente representativos, es decir, que otorgan y atribuyen al representante la facultad de celebrar actos a nombre del principal, los cuales obligan a éste, y que dichos actos son bilaterales, no constituyen el poder, ni consisten solamente en el apoderamiento, sino en esto y algo más, como el nombramiento de factor quien es un auxiliar del comerciante o empresario para el cual se exige la aceptación para que opere y se perfeccione el negocio representativo. No obstante, el poder o procura (apoderamiento) es indudablemente la fuente prevaliente y de mayor importancia, y la que acompaña a los actos y negocios que tradicionalmente se han considerado como representativos.

También podemos decir que el poder o procura puede tener cualquiera de las siguientes tres fuentes:

- 1.- Puede ser concedido el poder por la ley, como ocurre con el tutor y con el titular de la patria potestad, quienes por virtud directamente de la ley pueden obrar a nombre del in capaz que representan (arts. 537-V y 425 del Código Civil Vigente).

Artículo 537, fracción V.- "A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales;...

- Artículo 425.- "los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código".

Así también en el caso del cesionario de un crédito a el cual le concede Poder la ley para absolver posiciones en nombre del cedente (art. 310, 3o. del Código de Procedimientos Civ.), el cual nos dice: "El cesionario se considera como apoderado del cedente para los efectos del inciso que precede...".

- 2.- Puede ser concedido el poder por medio de una resolución judicial, como acontece con el representante común de varios actores o de varios demandados que ejercitan la misma acción y oponen la misma excepción y que por no ponerse de acuerdo sobre la designación de aquél, es nombrado dicho representante por el juez de conformidad con el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles, el cual nos dice: "Siempre que dos o más personas ejercitan una misma acción y opongan la misma excepción, deberán litigar unidades y bajo una misma representación.

A este efecto deberán, dentro de tres días, nombrar un mandatario judicial, con las facultades necesarias, para la continuación del juicio, o elegir de entre ellas mismas un representante común. Si no nombraren mandatario judicial ni hicieren la elección de representante, o no se pusieren de acuerdo con ellas, el juez nombrará al representante común escogiendo a alguno de los que hayan sido propuestos; y si nadie lo hubiere sido, a cualquiera de los interesados. El mandatario nombrado tendrá las facultades que en su poder le hayan concedido.

El representante común...."

- 3.- Puede ser concedido el poder unilateralmente por una de las partes en un contrato de mandato (arts. 2546, 2560 y 2581), que es el caso más frecuente y, por ello, es muy común hallar el empleo impropio de "mandato" como sinónimo del "poder" (2554), o bien por el órgano competente (directiva, asamblea) de una persona moral al designar a uno de sus funcionarios. (42)

Características de acuerdo a las enunciadas dentro del mandato.

- 1.- Es un acto unilateral, por que una de las partes es la que otorga facultades.
- 2.- Es oneroso, por que por ley es remunerado.
- 3.- Es principal, por que existe por sí solo y tiene como objeto propio, la realización de los actos jurídicos que le encargue el poderdante al apoderado.

- 4.- Con forma restringida, dependiendo el negocio para que se de, deberá ser ante notario.
- 5.- Intitu personae, por que es un acto unilateral, (personal) se da facultades a una persona (apoderado).

III.- CLASES DE PODER

Dentro de este punto, podemos decir que las clases de poder, son las que, conocemos dentro del mandato, de acuerdo con el artículo 2554 del Código Civil Vigente y son las siguientes:

PODER GENERAL Y ESPECIAL

Es general cuando no tiene limitación alguna; especial, cuando se refiere a casos concretos. El Código al regular las clases de mandato también se refiere al poder.

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

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 requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

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

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

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

Esta redacción de este artículo fue aceptada por la organización de los estados Americanos en el "Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes" suscrito por todos los países de América, ratificado y publicado en el Diario Oficial de la Federación de la República Mexicana el 3 de diciembre de 1953.

Y ya que hicimos mención al protocolo sobre uniformidad del Régimen Legal de los Poderes, haremos alusión a los poderes que se mencionaron en esa convención, en lo que se refiere al poder para la venta de inmuebles, poder para prestamo hipotecario, poder bancario y poder para adquirir inmuebles, para ser utilizado en el extranjero de panamá.

PODER PARA LA VENTA DE INMUEBLES

La comparecencia deberá ser redactada en los términos del artículo primero del Protocolo sobre Uniformidad del Régimen Legal de los poderes de Washington y el artículo sexto y séptimo de la convención Interamericana sobre Régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero de Panamá.

A quien se confiere poder para que en su nombre y representación pueda vender el inmueble que a continuación se relaciona: facultándolo para que enajene la totalidad del inmueble o en su caso transmita la parte indivisa correspondiente, autorizándolo así mismo para vender una fracción del inmueble que ha quedado relacionado llevando a cabo los trámites judiciales o administrativos que fueren necesarios para la subdivisión, bien sea en forma judicial o extrajudicial, convenido libremente o en subasta pública.

Constituir, modificar, extinguir o renunciar a servidumbres.

Determinar el precio y las condiciones de estas operaciones.

Recibir el importe del principal, intereses y accesorios; dar recibo o carta de pago.

Aceptar de los compradores o adjudicatarios, garantías tanto mobiliarias como inmobiliarias.

Hacer y aceptar declaraciones relativas a la transferencia de la propiedad y posesión.

Estipular y recurrir a cualquier procedimiento contra el comprador moroso.

CELEBRAR TRANSACCIONES

Entregar o presentar cualquier certificado de estado civil o demás documentos exigidos para cumplir con las formalidades.

Y a los efectos anteriores, otorgar y firmar toda clase de documentos o instrumentos, elegir domicilio y en general todo lo que sea necesario o útil, incluso sino está explícitamente previsto en el presente.

Facultándolo para sustituir y otorgar poderes generales y especiales.

Cláusulas habituales de cierre.

PODER PARA PRESTAMO HIPOTECARIO

Las comparecencias deben ser redactadas todas iguales o al menos en lo que respecta al otorgamiento de estos poderes en cuestión.

A quien confiere poder para que en su nombre y representación pueda: Recibir hasta la cantidad "X", en calidad de préstamo, en las condiciones que el apoderado juzgue convenientes.

Estipular la solidaridad e indivisibilidad, tanto entre los acreedores, como entre sus derechohabientes.

Estipular garantías accesorias a favor del acreedor.

En garantía del pago del capital, intereses, costas y demás accesorios, hipotecar el o los inmuebles siguientes....

Establecer el origen y titulación la propiedad.

Solicitar inscripciones en los registros de la propiedad.

Hacer declaraciones de Estado Civil, hipotecas y otras.

Recibir el importe del préstamo, en todo o en parte y dar recibo correspondiente.

Y a los efectos anteriores otorgar y firmar toda clase de documentos, elegir domicilio y en general realizar todo lo que sea necesario o útil, incluso sino está explícitamente previsto en el presente.

Facultándolo para sustituir y otorgar poderes generales y especiales.

Cláusulas habituales de cierre.

PODER BANCARIO

e Para que en su nombre y representación pueda realizar cualquier operación activa, pasiva y mixta o de servicios con (banco o institución de crédito).

- b En particular: Abrir y cancelar toda clase de cuenta; depositar y retirar títulos o fondos; girar, pagar y endosar cheques;
- d depositar y retirar títulos y valores, administrarlos e ingresar sus rentas.

Abrir cajas de seguridad, alquilar nuevas, ejercer todos los derechos relativos a las mismas.

- b Adquirir, suscribir, pagar y vender acciones, obligaciones y
- d cualesquiera, títulos y hacer todas las operaciones sobre valores.

Llevar a cabo operaciones relativas a divisas extranjeras, solicitar dictámenes y autorizaciones.

Tomar prestado y prestar cantidades; fijar intereses, constituir y aceptar pignoraciones, anticresis y demás garantías, adquirir y ceder créditos.

Garantizar y avalar las deudas de terceros, constituir garantías.

Girar, endosar, aceptar, protestar o aportar en pago efectos de comercio y títulos de crédito.

Dar recibos y aprobar cuentas.

Facultándolo para sustituir y otorgar poderes generales y especiales.

Cláusulas habituales de cierre.

PODER PARA ADQUIRIR INMUEBLE

A quien confiere poder para que en su nombre y representación pueda: adquirir, en el precio, cargas y condiciones que el apoderado juzgue convenientes.

Pagar el precio al contado, o en el plazo y del modo que se estipule, como establecer las cargas y condiciones y garantías que sean impuestas.

Hacer las declaraciones, renunciaciones y afirmaciones prescritas por la ley.

Exigir toda clase de justificaciones, títulos y documentos o dispensarla.

Proceder a las formalidades que correspondan en los Registros de la propiedad.

Pagar el precio de la adquisición del bien a los vendedores, o bien a los acreedores inscritos; hacer consignaciones.

Tomar posesión del bien.

Y a los efectos anteriores otorgar y firmar toda clase de documentos, elegir domicilio, hacer declaraciones de estado civil, y en general, realizar todo lo que sea necesario útil, incluso sino está explícitamente previsto en el presente.

Facultándolo para sustituir y otorgar poderes generales y especiales.

Cláusulas habituales de cierre.

IV.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL PODER

Estos son los mismos que expusimos con anterioridad en el segundo capítulo (Mandato), con muy poca diferencia, por lo tanto lo expondremos muy brevemente.

Los elementos de existencia del poder son: El objeto y el consentimiento.

OBJETO.-

El poder da nacimiento a obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, tal manera que la relación jurídica vincula directa e indirectamente al ~~representante~~ con el representado.

El artículo 2548 del Código Civil establece: "pueden ser objeto del mandato (poder) todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado".

Requiere por lo tanto:

- 1.- La realización de actos jurídicos.
- 2.- La licitud de los actos; y
- 3.- Posibilidad jurídica.

CONSENTIMIENTO

Siendo una declaración unilateral de voluntad el poder, basta con que el poderdante otorgue facultades a otra persona. Por eso el poder se diferencia del mandato ya que en el mandato debe existir, sino, es al momento con posterioridad la aceptación de dicho mandato, por lo tanto es bilateral y aparte es un contrato.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

La capacidad del Poderdante, el Código Civil en su artículo 1800, nos dice: "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado".

Para la celebración del poder, el poderdante requiere de la capacidad general o sea la mayoría de edad, que no se trate de un enajenado mental, ebrio consuetudinario, sordomudo, etc.

Existe prohibición expresa (art. 174) para el otorgamiento de poder entre marido y mujer tratándose de poder especial o general para actos de dominio.

CAPACIDAD DEL APODERADO

El apoderado también tiene que gozar de la capacidad general y especial como la del poderdante; especial según la realización del acto que se le encargue. Existen prohibiciones especiales para los apoderados como la establecida en el artículo 2280, fracción II que dispone: No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

No debe existir dolo, mala fe, violencia, ni lesión; por parte del poderdante hacia el apoderado para que lo represente en la realización de los actos que le encargue.

FORMALIDADES

En principio existe libertad de forma. "El poder puede ser escrito o verbal".

El poder debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

- 1.- Cuando sea general;
- 2.- Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad, y
- 3.- Cuando en virtud de él haya de ejecutar el apoderado, a nombre del poderdante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.

Licitud en el objeto, motivo o fin del acto jurídico.

Los actos jurídicos que se realicen en ejercicio del poder, deben ser lícitos.

V.- OBLIGACIONES DEL PODERDANTE

Son las mismas que en el mandato se mencionaron respecto al mandante, en resumen diremos que son las siguientes;

OBLIGACIONES DEL PODERDANTE

- 1.- Expensar a petición del apoderado, de los recursos necesarios para llevar a cabo el poder;
- 2.- Devolver al apoderado las cantidades que aportó y sus intereses;
- 3.- Indemnizarlo por los daños y perjuicios que el poder le ocasione, sin su culpa o imprudencia;
- 4.- Cubrir al apoderado la retribución y honorarios.

VI.- OBLIGACIONES DEL APODERADO

Haremos alusión al respecto, enumerándolas, ya que son iguales a las del mandatario.

- 1.- Desempeñar el poder de acuerdo con las instrucciones que haya recibido;
- 2.- Consultar al poderdante, cuando fuere posible, sobre los actos que haya de efectuar y que no esten previstos en el poder;
- 3.- Ejecutar el negocio, materia del poder, como si fuere propio, cuando no haya recibido instrucciones y no sea posible consultar sobre el particular al poderdante;
- 4.- Indemnizar al poderdante de las operaciones que hubiere hecho con violación al poder;
- 5.- Dar noticia al poderdante de los hechos y circunstancias que pudieren determinarlo a revocar o a ratificar el poder.
- 6.- Notificar al poderdante de la ejecución del poder.
- 7.- Rendir al poderdante cuentas de su administración, cuando se lo pida o en todo caso cuando el poder concluya;
- 8.- Entregar al poderdante todo lo que haya recibido en virtud del poder;
- 9.- Actuar personalmente excepto cuando ha sido facultado para sustituir el poder u otorgar uno nuevo.

VII.- FORMAS DE TERMINACION DEL PODER

Concluiremos este capítulo, con este último punto, mencionando a groso modo las formas de terminación del poder, ya que son similares a las del mandato.

EL PODER TERMINA POR:

- 1.- Revocación;
- 2.- Renuncia del apoderado;
- 3.- Muerte, interdicción o ausencia del poderdante o del apoderado;
- 4.- Vencimiento del plazo;
- 5.- Conclusión del negocio para el cual fue conferido.
- 6.- Nombramiento de nuevo apoderado para el mismo asunto.

CAPITULO IV

D) DIFERENCIAS ENTRE AMBAS INSTITUCIONES JURIDICAS

1.- SUGERENCIAS RESPECTO AL MANDATO Y PODER

D) DIFERENCIAS ENTRE AMBAS INSTITUCIONES JURIDICAS

Para empezar nuestro cuarto y último capítulo, creemos necesario, que es conveniente dar la definición de estas instituciones y posteriormente, continuar con sus diferencias.

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

El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación.

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

EL CODIGO CIVIL VIGENTE LO DEFINE ASI:

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

La representación voluntaria nace de un acto unilateral, que tanto puede consistir en la atribución expresa de facultades que el principal (representado) otorga al representante, por medio del poder o procura, al que el Código Alemán llama apoderamiento, como de la ratificación o reconocimiento de actos realizados precisamente por un gestor oficioso, pero también puede derivar de una relación contractual, la cual se plantee con motivo del nombramiento o designación por el representado (directamente o por un órgano de éste), y la aceptación por el representante de un cargo que implica por ser la facultad de obrar a nombre del principal.

Puede también otorgarse la representación voluntariamente, pero mediante acto posterior a la actuación del agente, o sea, mediante reconocimiento o ratificación de los actos realizados por un gestor a nombre del principal.

El acto unilateral del apoderamiento existe también, como elemento previo en relaciones bilaterales representativas; sin embargo, éstas se integran de dos elementos: El poder y la aceptación, de manera tal que la ausencia tal de cualquiera ellos, además de no dar vida al contrato, deja sin efectos la representación (unilateral) que se hubiere concedido; de ahí que se considera conveniente y necesario estudiar dentro de la representación voluntaria, aquellos negocios en los que tradicionalmente se pacta la representación, y que inclusive han sido confundidos con ella, sin que aún nuestras leyes los distinguan, uno de estos contratos es el mandato.

El acto o manifestación de voluntad de una persona que concede facultades a otra para que la represente, constituye el poder o procura.

Se trata como ya dijimos, de un acto o negocio unilateral, pues deriva solamente de la voluntad del representado, y a dicho acto es ajena, en cuanto a su perfección, la voluntad y el consentimiento del apoderado o representante: el poder otorgado es perfecto y nada disminuye a su validez ni a su eficacia que el apoderado a quien se dirige, lo acepte o lo rechace, que ejerza o deje de ejercer el poder relativo. Sin embargo, en algunos negocios representativos se exige, además de esta manifestación previa del representado, la aceptación del representante, a efecto de que exista y se plantee la relación representativa; es el caso del administrador en materia de sociedades, o del gerente de una empresa social.

Es por otra parte, el poder o procura, un acto autónomo e independiente de otras relaciones a las que frecuentemente acompaña, con las que suele manifestarse, y que pueden precederla o concurrir con ella, como son aquellos contratos de gestión como el mandato en el que el gestor o mandatario se obliga a realizar una cierta actividad (material o jurídica), por cuenta o en interés del dueño o mandante, o bien, aquellos otros negocios como la sociedad en que a nombre y por cuenta de la persona moral, celebren o ejecuten actos y negocios.

El poder, como otorgamiento de facultades o apoderamiento del representante, es un negocio abstracto y autónomo, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representante con el representado. (42)

No obstante podríamos decir, que el apoderamiento o poder es indudablemente la fuente prevaleciente y de mayor importancia, y la que acompaña a los actos y negocios que tradicionalmente se han considerado como representativos.

Desde este último punto de vista, debemos distinguir el poder del mandato, que nuestro Código Civil aún confunde y con el que la tradición deriva del Código de Napoleón, identifica. Se trata de negocios, o bien, ser independientes: el mandato, implica una relación contractual por la cual se encarga a una persona de realizar actos jurídicos (de acuerdo con nuestro Código Civil Vigente en su artículo 2546, o actos jurídicos o materiales, de acuerdo con el Código Francés) en interés o por cuenta del mandante, sin sustituir a éste al realizar dichos actos, es decir, sin

prescindir de la voluntad del mandante, quien, por el contrario, debe participar en cada acto jurídico para darle fuerza y validez.

Por otro lado, mientras el mandato consiste esencialmente en la asunción de obligaciones del mandatario frente al mandante, como nos lo indica el artículo 2546 del Código Civil Vigente, que nos dice: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga", o sea que es un negocio de gestión, que constituye para dicho mandatario "una necesidad de obrar" por cuenta del mandante y el cual se agota en las relaciones entre dichas dos partes contractuales; la procura o poder y la representación misma, en cambio, consisten esencialmente en atribuir facultades para que el representado (principal) se relacione con un tercero y adquiera derechos o asuma obligaciones; es es decir, confiere al agente la facultad de obrar frente a terceros a nombre del principal, para que mediante la manifestación de la voluntad de dicho agente, se vincule al representado con el tercero.

El mandato como negocio de gestión, cumple su finalidad en las relaciones que se pactan entre mandante y mandatario, y si bien éste entra en relaciones con los terceros, no es sustituyendo y obrando por aquél, sino como cooperador, prolongación del mandante; en cambio en el poder hay un acto unilateral de voluntad del representado, que a diferencia del mandato confiere facultades y no deberes u obligaciones, y hay posteriormente, la ejecución del poder por el agente (quien puede ser o no mandatario) al tratar con el tercero, situación de la que nacen derechos y obligaciones no sólo entre representante y representado sino también y principalmente entre representado y tercero.

Hay por lo tanto, en el poder y representación dos partes o momentos de un mismo negocio jurídico, o sea, la atribución de representación (apoderamiento) y la manifestación o exteriorización de ésta frente a terceros, celebrando ejecutando actos jurídicos que se atribuyen al representado, y estas dos partes son ajenas y distintas de los pactos o estipulaciones previas al apoderamiento.

El poder, podemos admitirlo como aspecto externo de la relación representativa, una manifestación externa, una declaración recepticia del representado dirigida tanto al representante como a los terceros ante quienes preterde hacerse valer.

Desde este último punto de vista, el poder o procura es un acto ostensible, abierto, público inclusive (cuando se inscribe), que que tiende a dar a conocer la representación y el hecho de que el representante obra a nombre del principal.

También podemos decir, a diferencia también del mandato, en el poder o procura no cabe el actuar a nombre propio, o sea, la llamada representación indirecta, que se basa, precisamente, como ya vimos, en una nota contraria, es decir, la naturaleza secreta, oculta, privada de las relaciones entre representado y representante; sino por el contrario, éste debe actuar notoriamente, por y a nombre del representado, debe hacer figurar a éste como el dominus negotii, y debe proceder de manera que el tercero con quien contrate sepa, o pueda saber, que él es sólo un representante.

Por otra parte, en el apoderamiento (aspecto interno), la procura o poder significa una "declaración de voluntad por medio de la cual el representado se apropia o hace suyos los efectos de un negocio que habrá de celebrarse a su nombre por otra persona",

es decir, tiene como efecto principal la procura o el poder, por lo que respecta tanto al representante como al tercero con quien contrata, el indicar y precisar de manera clara, que el acto o negocio ejecutado por el representante no se celebra en nombre de éste, sino del representado, quien es el dueño del negocio concertado o del acto realizado. Desde este punto, rechazamos que pueda existir una procura no representativa, es decir, que se pueda plantear un negocio de representación indirecta a través de un poder, por que lo propio de aquella figura es que el tercero contrae en la creencia de que el interesado real sea el representante, independientemente de que también en este caso los efectos del acto o contrato recaigan en el patrimonio del representado.

La declaración de voluntad en que consiste la procura o el poder desde este punto de vista, determina los límites de la representación frente a terceros.

Hay, pues, en la procura, como en todo negocio representativo, efectos internos, propios y exclusivos de la relación que exista o que se plantee entre representado y representante, y efectos externos que se dan frente a terceros cuando al ejercitar al representante el poder que se le ha conferido, ejecuta a nombre del representado los actos y negocios relativos.

Aquellos efectos consisten en el apoderamiento, en las facultades que se otorgan al apoderado (procurador), las cuales fijan la amplitud del encargo que se atribuye al representante, pero no requieren, como sucede en el mandato y en otros negocios gestorios, de la concurrencia del agente ni de su aceptación; el representante, en general, puede otorgar su consentimiento contemporáneo o posteriormente al poder, e inclusive lo puede manifestar, y ello es normal, al ejecutar el encargo, pero en un caso y en

otro caso, la aceptación es ajena a la atribución de facultades al representante por el principal que es en lo que consiste este negocio de poder o procura.

Las relaciones externas entre el representante y el tercero, que en cierta forma sólo constituyen ejecución de la relación previa, plantean la celebración de actos o negocios dentro de los límites del poder conferido y sin posibilidad legal, consecuentemente, de rebasar o de contrariar dichos límites, entre una de las partes que es el tercero y la otra que es el representado (si bien éste actúa y obra por y a través del representante).

Como ya vimos, no podemos confundir dos relaciones distintas: una el Mandato, que siempre es gestión de un interés ajeno y por tanto asunción de una obligación de actuar (aunque también vaya acompañada de un aspecto representativo) y la otra el poder que es, por esencia, atribución de la facultad jurídica de obrar a nombre del poderdante; lo importante en el mandato, es la posición del mandatario, quien "se obliga a ejecutar los actos jurídicos que el mandante le encarga"; en cambio, lo importante en el poder es la posición y la actuación del poderdante quien otorga facultades, quien es el poder.

Podemos decir que lo esencial, lo propio y lo característico de la procura es la concesión del poder mediante la intervención del representado. Acudir al mandato para explicarnos la procura es no distinguir ambas figuras, que es lo que tratamos, teniendo en cuenta la naturaleza contractual de aquel (mandato) y unilateral de éste (poder).

Aquí en México, podemos decir que en lo que se refiere a la práctica de la forma en que se exterioriza el poder, puede ser en documento privado (acto poder) o público (poder notarial) que suscribe el representado y en el que hace constar la amplitud y las limitaciones de la representación que confiere, así como si se

tratara de una representación general o especial.

La declaración de voluntad del poderdante se puede exteriorizar sólo por voz de éste al representante y también al tercero con quien se habrá de celebrar el negocio relativo. La expresión verbal, obviamente, puede darse en contacto directo y personal, o valiéndose de un mecanismo (teléfono, radio), o de un anuncio que transmita al representante y al tercero la voluntad, las instrucciones y la representación otorgada por el poderdante.

Consecuentemente, nosotros admitimos que la procura o poder constituyen aquí en México, como lo era en el Derecho Romano, un negocio formal, ya que originalmente debe darse por escrito, o ratificarse después por escrito cuando se hubiere dado de palabra. Aquí estamos en presencia de una excepción al principio general de los artículos 1796 del Código Civil Vigente y 78 del Código de Comercio, clásico en nuestro derecho que establece que los negocios jurídicos se perfeccionan por el mero consentimiento, sin necesidad de formalidades.

Asimismo en nuestro Derecho Civil, la totalidad (podríamos decirlo así) de los negocios representativos requieren de la formalidad del documento escrito, y no sólo eso sino que deberá ser documento público, es decir, en Escritura Pública, como se desprende de los siguientes artículos, que nos dicen: Art. 2555 "El mandato debe otorgarse en escritura pública:

- I.- Cuando sea general;
- II.- Cuando el interés del negocio para que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad;
- III.- Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.

Artículo 2556.- "El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos.

En todo caso y a diferencia de otras formas de representación, el poder o procura debe ser expreso, esto es en consecuencia del carácter recepticio de dicho negocio unilateral: debe ir dirigido al apoderado y tercero y en consecuencia, debe consistir en una declaración expresa.

Ahora bien, creemos que aunque se trate de un negocio formal, no quiere decir que el poder tenga que ser completo, yz que cabe un "poder en blanco", es decir, otorgado en forma más o menos amplia, inclusive sin limitación alguna, y que se exteriorice en un documento privado (carta poder, o poder otorgado en un contrato) incompleto, cuyo "llenamiento" quede a cargo del propio apoderado o de un tercero a quien, inclusive, se le pueden otorgar facultades para escoger y designar al apoderado (cosa esta última, frecuente cuando el tercero a quien se acuda sea quien conozca a especialistas y técnicos que puedan representar al poderdante o principal en la celebración de actos y contratos en que ni éste ni el tercero puedan intervenir personalmente).

En lo que se refiere a las sugerencias respecto del mandato y poder, de como se podrían manejar estas instituciones de una manera en que no nos confundieramos, haremos alusión a esto en las conclusiones.

C O N C L U S I O N E S

Los objetos de ésta tesis son el Mandato y el Poder que sin ninguna pretensión de agotar el tema, tratamos de esclarecer y buscar una aplicación práctica que se adecúe a los negocios del mundo moderno, ya que lo que me llama la atención es como estas instituciones reguladas no corresponden a la realidad, sino que producto de la imaginación y creatividad, funcionan y dan respuestas concretas a la vida del hombre en sociedad. Estas dos figuras son aprovechadas y usadas todos los días y en todos lados, tanto por personas morales como por personas físicas.

Estas dos figuras son de suma importancia y de alguna manera están ligadas por razón de su funcionamiento, pero es necesario que se adecúen, ya que nuestro Código data de 1934 y de esa fecha a la actualidad, todo a progresado y estas figuras sin empuargo se siguen utilizando indistintamente y se cree por algunos que las dos son lo mismo, y desde luego mencionando la otra figura jurídica que es la representación.

Dado lo anterior y con el ánimo de manejar estas instituciones sin confusiones ni reservas, proponemos la reforma de los artículos siguientes para que queden en lo sucesivo como sigue:

TITULO NOVENO

DEL MANDATO Y DEL PODER

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 2546.- El mandato es un contrato por el cual una persona llamada mandante da a otra llamada mandatario la facultad de hacer en su nombre los actos jurídicos que este le encarga.

El poder es una declaración unilateral de voluntad por medio de la cual una persona llamada poderdante otorga a otra llamada apoderado facultades para que actúe en su representación.

Artículo 2547.- El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario, siempre y cuando la aceptación se haga en el mismo actu de su otorgamiento.

Artículo 2547 Bis - El poder que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado, en términos generales, cuando es conferido a persona que ofrece al público el ejercicio de su profesión y el apoderado no lo rehusa dentro de los tres días siguientes a su conocimiento. No se podrá obligar al apoderado a intervenir en actos para los que no tenga instrucciones del poderdante o aquellos en que se considere impedido, lo cual deberá hacer constar igualmente dentro del término de tres días. Lo dispuesto en este último párrafo se observará también en el caso de los mandatos.

Los terceros no podrán exigir al mandatario, ni al apoderado, su representación sino cuando hayan aceptado especialmente para el acto de que se trate, aceptación que puede ser expresa o tácita, entendiéndose esta última por la ejecución de cualquier actu en el negocio, en ejercicio del mandato o bien en ejercicio del poder.

Artículo 2548.- Pueden ser objeto tanto del mandato como del poder, todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.

Artículo 2549.- Tanto el mandato como el poder serán onerosos siempre y serán gratuitos solo cuando así se haya convenido expresamente.

Artículo 2550.- Tanto el mandato como el poder deberán otorgarse siempre por escrito.

Artículo 2551.- El mandato puede otorgarse:

I.- En escritura Pública.

II.- En escrito privado, firmado por el otorgante y el mandatario, y dos testigos y ratificados las firmas ante el Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos.

Artículo 2551 Bis.- El poder puede otorgarse:

I.- En escritura Pública.

II.- En escrito privado, formado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de primera instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado, cuando el poder se otorgue para asuntos administrativos.

Artículo 2552.- Derogado.

Artículo 2553.- El mandato así como el poder, podrán ser generales o especiales. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del Artículo 2554, cualquier otro mandato y poder tendrá el carácter de especial.

Artículo 2554.- Tanto en los mandatos como en los poderes generales judiciales para pleitos y cobranzas, bastará decir que se dan con ese carácter, para que el mandatario obien el apoderado

pueda representar al mandante o al poderdante en todo negocio de jurisdicción voluntaria, mixta y contenciosa, desde su principio hasta su fin; siempre que no se trate de actos que conforme a las leyes requieran de facultades o cláusula especial, pues en tal caso se consignarán detalladamente las facultades que se confieran con su carácter de especialidad.

En los mandatos así como en los poderes generales para administrar bienes, bastará decir que se otorgan con tal carácter para que el mandatario o bien el apoderado tengan toda clase de facultades administrativas.

En los mandatos y en los poderes generales para ejercer actos de dominio, será suficiente que se exprese que se confieren con ese carácter para que el mandatario o bien 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 quieran limitar en cualquiera de los tres casos indicados en este Artículo, las facultades tanto de los mandatarios como de los apoderados, se consignarán expresa y claramente las limitaciones, los mandatos y los poderes se extenderán especiales.

Los notarios insertarán la parte correspondiente de éste Artículo en los testimonios de los mandatos y poderes que autoricen.

Artículo 2555.- El mandato y el poder deben otorgarse en Escritura Pública:

- I.- Cuando el negocio para que se confiera importe la cantidad de más de dos salarios Mínimos.
- II.- Siempre que se general.

III.- Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario y el apoderado algún acto, que conforme a la ley, deba constar forzosamente en Instrumento Público.

Artículo 2556.- El mandato y el poder podrán otorgarse en escrito firmado ante dos testigos, cuando el interés del negocio para que se confiere no exceda de dos salarios mínimos.

Artículo 2557.- La omisión de los requisitos establecidos en los Artículos que preceder, anula tanto el mandato como el poder y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario o bien el apoderado, como si éste hubiese obrado en negocio propio.

Artículo 2558.- Si el mandante y el poderdante en su caso, o bien el mandatario y el apoderado en su caso y el que haya tratado con éste, proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho a hacer valer la falta de forma del mandato ni el poder.

Artículo 2559.- En el caso del Artículo 2557, podrán el mandante y el poderdante en su caso, exigir del mandatario o bien del apoderado la devolución de las sumas que le haya entregado, y respecto de las cuales será considerado el último como simple depositario.

Artículo 2560.- El mandatario así como el apoderado, no son responsables para con los terceros con quienes contrata, sino cuando se obliga personalmente o traspasa los límites del mandato y del poder sin dar a aquéllos conocimientos suficientes de su mandato o bien de su poder.

Artículo 2561.- Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

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

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

CAPITULO II

De las obligaciones del mandatario y del apoderado con respecto al mandante y al poderdante.

Artículo 2562.- Tanto el mandatario como el apoderado, en el desempeño de su cargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante o bien del poderdante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo.

Artículo 2563.- En lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante o bien por el poderdante, deberán el mandatario y el apoderado, según el caso, consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Sino fuere posible la consulta o estuviere el mandatario o bien el apoderado autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio.

Artículo 2564.º Si un accidente imprevisto hiciere a juicio del mandatario o bien del apoderado, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento del mandato o del poder según sea el caso, comunicándolo así al mandante por el medio más rápido posible.

Artículo 2565.- En las operaciones hechas por el mandatario o bien por el apoderado, con violación o con exceso del encargo recibido, a demás de la indemnización a favor del mandante y del poderdante según sea el caso, de daños y perjuicios, quedará a opción de éste ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario o bien del apoderado.

Artículo 2566.- El mandatario y el apoderado, están obligados a dar oportunamente noticias al mandante y al poderdante según el caso, de todos los hechos o circunstancias que puedan determinar a revocar o modificar el encargo. Asimismo debe dársele sin demora de la ejecución de dicho cargo.

Artículo 2567.- Ni el mandatario ni el apoderado pueden compensar los perjuicios que causen con los provechos que por otro motivo hubiera gestionado el mandante o bien el poderdante.

Artículo 2568.- Tanto el mandatario como el apoderado que se excedan de sus facultades, son responsables de los daños y perjuicios que causen al mandante y al poderdante según sea el caso, y al tercero con quien contrató si éste ignoraba que aquel traspasaba los límites del mandato o del poder según el caso.

Artículo 2569.- El mandatario esta obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiere, no habiéndolo, cuando el mandante lo pida; y en todo caso al fin del contrato.

Artículo 2570.- El mandatario así como el apoderado, tienen obligación de entregar al mandante o bien al poderdante, todo lo que haya recibido en virtud del mandato o del poder.

Artículo 2571.- Lo dispuesto en el Artículo anterior, se observará aún cuando lo que el mandatario o bien lo que el apoderado recibió no fuere debido al mandante o al poderdante.

Artículo 2572.- Tanto el mandatario como el apoderado, deben pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante o al poderdante y que hayan distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde de la fecha de inversión; así como los de las cantidades en que resulten alcanzados, desde la fecha en que se constituyeron en mora.

Artículo 2573.- Si se confiere un mandato o bien un poder a diversas personas respecto de un mismo negocio, aunque sea en un sólo acto, no quedará solidariamente obligado sino se convino así expresamente.

Artículo 2574.- El mandatario o el apoderado, pueden encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello.

Artículo 2575.- Si se le designó la persona del Substituto, no podrá nombrar a otra; si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera, y en este último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fé o se hallare en notoria insolvencia.

Artículo 2576.- El sustituto tiene para con el mandante y con el poderdante, los mismos derechos y obligaciones que el mandatario y que el apoderado.

CAPITULO III

De las obligaciones del mandante y del poderdante con relación al mandatario y al apoderado.

Artículo 2577.- El mandante y el poderdante deben anticipar al mandatario o bien al apoderado, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

Si el mandatario o bien el apoderado les hubiere anticipado, debe reembolsarlas el mandante o bien el poderdante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario o el apoderado.

El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada a contar desde el día en que hizo el anticipo.

Artículo 2578.- Deben también el mandante y el poderdante indemnizar al mandatario y al apoderado según sea el caso, de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato o bien del poder, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario.

Artículo 2579.- Tanto el mandatario como el apoderado podrán retener en prenda las cosas que son objeto del mandato o bien del poder, hasta que el mandante o el poderdante en su caso, haga la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores.

Artículo 2580.- Si muchas personas hubiesen contratado a un sólo mandatario, o bien apoderado para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato o del poder.

CAPITULO IV

De las obligaciones y derechos del mandante, del poderdante, del mandatario y del apoderado con relación a terceros.

Artículo 2581.- Tanto el mandante como el poderdante deben cumplir todas las obligaciones que el mandatario o bien el apoderado haya contraído dentro de los límites del mandato o del poder.

Artículo 2582.- El mandatario y el apoderado no tendrán acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre y en representación del mandante o bien del poderdante, a no ser que esta facultad se haya incluido, también en el mandato o en el poder, según el caso.

Artículo 2583.- Los actos que el mandatario y el apoderado practiquen a nombre y en representación del mandante o bien del poderdante, traspasando los límites expresos del mandato o del poder, serán nulos con relación al mismo mandante y al mismo poderdante, si no los ratifica tácita o expresamente.

Artículo 2584.- El tercero que hubiere contratado con el mandatario o bien con el apoderado que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra de éste, si le hubiere dado a conocer cuales fueron aquellas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante o bien por el poderdante.

CAPITULO V

Del Mandato Judicial

Artículo 2585.- No pueden ser procuradores en juicio:

I.- Los incapacitados.

II.- Los jueces, magistrados y demas funcionarios y empleados de la administración de justicia, en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción;

III.- Los empleados de la Hacienda Pública, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos distritos.

Artículo 2586.- El mandato judicial será otorgado en escrito presentado y ratificado por el otorgante, bien sea ante el juez de los autos, ante Notario o ante el juez de su domicilio; la substitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento.

Artículo 2587.- El procurador no necesita mandato, poder o cláusula especial sino en los casos siguientes:

I.- Para desistirse;

II.- Para transigir;

III.- Para comprometer en arbitros;

IV.- Para absolver y articular posiciones;

V.- Para hacer cesión de bienes;

VI.- Para recusar;

VII.- Para hacer y recibir pagos;

VIII.- Para los demás actos que expresamente determine la ley.

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

Artículo 2588.- El procurador, aceptado el mandato o bien el poder, está obligado:

- I.- A seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado en su cargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2595;
- II.- A pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante o bien el poderdante se los reembolse;
- III.- A practicar, bajo la responsabilidad que este Código impone el mandatario y al apoderado cuando sea necesario para la defensa de su mandante o bien de su poderdante, arreglándose al efecto a las instrucciones que este le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

Artículo 2589.- El procurador o que acepte el mandato o bien el poder de una de las partes, no puede admitir el del contrario, en el mismo juicio, aunque renuncie el primero.

Artículo 2590.- El procurador o que revele a la parte contraria los secretos de su mandante o bien de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal.

Artículo 2591.- El procurador que tuviere justo impedimento para desempeñar su encargo; no podrá abandonarlo sin substituir el mandato o el poder, teniendo facultades para ello o sin avisar a su mandante o poderdante, para que nombre a otra persona.

Artículo 2592.- La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595:

- I.- Por separarse el mandante o bien el poderdante de la acción u oposición que haya formulado;
- II.- Por haber terminado la personalidad del mandante o bien del poderdante;
- III.- Por haber transmitido el mandante o bien el poderdante a otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos;
- IV.- Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, notificándole al mandatarario o bien al apoderado que revoca el mandato.
- V.- Por nombrar el mandante o bien poderdante otro procurador para el mismo negocio.

Artículo 2593.- El procurador que ha substituido un mandato o bien un poder, puede revocar la substitución rigiendo también en este caso, respecto al substituto, lo dispuesto en la fracción IV del artículo anterior.

Artículo 2594.- La parte puede ratificar, antes de la sentencia que cause ejecutoria, lo que el procurador hubiere excediéndose del poder.

CAPITULO VI

De los diversos modos de terminar el mandato y el poder

Artículo 2595.- El mandato y el poder terminan:

- I.- Por la revocación;

- II.- Por la renuncia del mandatario o bien del apoderado;
- III.- Por la muerte del mandante, del poderdante o del mandatario y del apoderado;
- IV.- Por la interdicción de unos y otros;
- V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué concedido;
- VI.- En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672.

Artículo 2596.- Tanto el mandante como el poderdante pueden revocar el mandato y el poder según sea el caso, cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario o bien el apoderado renunciar al poder.

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

Artículo 2597.- Cuando se ha dado un mandato o bien un poder para tratar con determinada persona el mandante y el poderdante en su caso, debe notificar a ésta la revocación del mandato o bien del poder, se pena de quedar obligado por los actos del mandatario o del apoderado ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fé de parte de esa persona.

Artículo 2598.- El mandante así como poderdante pueden exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato

o bien el poder, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario o el apoderado.

El mandante o bien poderdante que descuide exigir los documentos que acrediten las facultades del mandatario o del apoderado, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe.

Artículo 2599.- La Constitución de un nuevo mandatario o bien apoderado para un mismo asunto importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento.

Artículo 2600.- Aunque el mandato y el poder terminen por la muerte del mandante o bien del poderdante, debe el mandatario y el apoderado en su caso, continuar en la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio.

Artículo 2601.- En el caso del artículo anterior, tiene derecho tanto el mandatario o como el apoderado para pedir al juez que señale término corto a los herederos, a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios.

Artículo 2602.- Si el mandato termina por muerte del mandatario o bien del apoderado, deben sus herederos dar aviso al mandante o bien poderdante y practicar, mientras éste resuelva, solamente las diligencias que sean indispensables para eviat cualquier perjuicio.

Artículo 2603.- El mandatario y el apoderado que renuncie tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante o bien el poderdante no provee a la procuración si de lo contrario se sigue algún perjuicio.

Artículo 2604.- Lo que el mandatario así como el apoderado, sabiendo que ha cesado el mandatario o bien el poder, hiciere con un tercero que ignora el término del mandato o del poder, no obliga el mandante o bien al poderdante, fuera del caso previsto en el artículo 2597.

B I B L I O G R A F I A

AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO, "Contratos Civiles", Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1977..

BARRERA GRAF JORGE, "La Representación Voluntaria en Derecho Privado", Representación de Sociedades, imprenta universitaria, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1967.

BONNECASE JULIAN, "Elementos de Derecho Civil", Tomo I, Número 127, Editorial Cajica, 1945.

BORJA SORIANO MANUEL, "Teoría General de las Obligaciones", 5a. Edición, Editorial Porrúa, Número 39, 1966.

DE PINA RAFAEL, DE PINA RAFAEL, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, 13a. Edición, México 1985.

DE PINA RAFAEL, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, 4a. Edición, Tomo IV, México 1985.

DICCIONARIO, "Enciclopedia Salvat", Tomo 10 Salvat Editores, S.A., BARCELONA, ESPAÑA 1971.

EUGENE PETIT, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Nacional, S.A., México 1953.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, "Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica, 2a. Edición 1965.

LOZANO NORIEGA FRANCISCO, "Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos", Asociación Nacional de Notariado Mexicano A.C., Editorial Luz, México 1970.

MAZEAUD HENRY, LEON JUAN, "Lecciones de Derecho Civil", parte I, Tomo I, No. 278, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1776.

MOTO SALAZAR EFRAIN, "Elementos de Derecho", Editorial Porrúa, 26a. Edición, México 1980.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, "Derecho Notarial", Editorial Porrúa, México 1981.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, "Representación, Poder y Mandato, Prestación de Servicios Profesionales y su Etica", Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1989.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "Compendio de Derecho Civil Tomo - III", Editorial Libros de México, 1967.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "Compendio de Derecho Civil IV" Contratos, 8a. Edición, Editorial Porrúa, México 1975.

SANCHEZ MEDAL RAMON, "De los Contratos Civiles", Editorial Porrúa, 7a. Edición, México, 1984.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, 59a. Edición, México 1991.

CODIGO DE 1884, México, D.F.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, 38a. Edición, México 1990.