



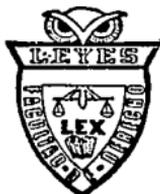
10
200

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Civil

EL NEGOCIO SUBYACENTE EN
EL MANDATO

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ANTONIO ALVAREZ MENDEZ



México, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

I N D I C E G E N E R A L

DEDICATORIAS -----	4
INTRODUCCION -----	5

EL NEGOCIO SUBYACENTE EN EL MANDATO

CAPITULO I

I.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REPRESENTACION ----	7
I.1.A) CONCEPTO DE REPRESENTACION. -----	6
I.1.B) EVOLUCION DE LA REPRESENTACION EN EL DERECHO ROMANO. _	15
I.1.C) REGLAMENTACION DE LA REPRESENTACION EN EL DERECHO ALEMAN. -----	33
I.1.D) ORIGEN DE LA REPRESENTACION EN EL DERECHO CANONICO. -	45
I.1.E) LA REPRESENTACION EN LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884. -----	56
 I.2. TEORIAS DE LA REPRESENTACION -----	 62
I.2.A) TEORIAS QUE NIEGAN LA REPRESENTACION. -----	62
a).- Teoría del Derecho Romano. -----	62
b).- Teoría de León Duguít. -----	64
I.2.B) TEORIAS QUE ACEPTAN LA REPRESENTACION. -----	65
a).- Teoría de la ficción. -----	65
b).- Teoría del nuncio. -----	69
c).- Teoría de la cooperación. -----	72
d).- Teoría de la substitución real de la personali- dad del representado por el representante. --	73

1.3. CLASIFICACION DE LA REPRESENTACION	75
I.3.A) REPRESENTACION VOLUNTARIA.	76
I.3.B) REPRESENTACION VOLUNTARIA DIRECTA.	77
I.3.C) REPRESENTACION VOLUNTARIA INDIRECTA.	79
I.3.D) REPRESENTACION LEGAL.	84
I.3.E) REPRESENTACION ORGANICA.	88
I.3.F) DIFERENCIA ENTRE REPRESENTACION Y ASISTENCIA.	94
I.3.G) DIFERENCIA ENTRE REPRESENTACION Y LEGITIMACION.	100
I.3.H) LA REPRESENTACION ES DISTINTA A LA PERSONALIDAD.	103

CAPITULO II

II.1. DEL MANDATO	105
II.1.A) CONCEPTO DE MANDATO.	105
II.1.B) CONCEPTO DE PODER.	108
II.1.C) DIFERENCIA ENTRE PODER Y MANDATO.	111
II.1.D) MANDATO REPRESENTATIVO.	113
II.1.E) MANDATO NO REPRESENTATIVO.	118
II.1.F) MANDATO CIVIL.	120
II.1.G) MANDATO MERCANTIL.	122
II.1.H) MANDATO ONEROSO Y MANDATO GRATUITO.	126
II.1.I) PODER GENERAL Y PODER ESPECIAL.	128
II.1.J) PODER REVOCABLE Y PODER IRREVOCABLE.	134
II.1.K) CONTRATO CONSIGO MISMO.	139

CAPITULO III

III.1. TEORIA DE LA CAUSA -----	144
III.1.A) LA CAUSA COMO ELEMENTO DEL NEGOCIO JURIDICO. -----	145
III.1.B) NEGOCIOS CAUSALES Y NEGOCIOS ABSTRACTOS. -----	157
III.1.C) TEORIA OBJETIVA Y TEORIA SUBJETIVA DE LA CAUSA. ----	161
III.1.D) LA CAUSA EN EL DERECHO ESPANOL. -----	166
III.1.E) SIMULACION DE LOS ACTOS JURIDICOS (CONCEPTO DE SIMULACION, REQUISITOS Y CLASES DE SIMULACION). ----	168

CAPITULO IV

IV.1. EL NEGOCIO SUBYACENTE EN EL MANDATO -----	174
IV.1.A) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. -----	174
IV.1.B) INEFICACIA INICIAL -----	176
a).- Inexistencia -----	178
b).- Nulidad -----	179
IV.1.C) INEFICACIA SUBSIGUIENTE -----	180
a).- Anulabilidad -----	181
b).- Rescisión -----	182
c).- Revocación -----	183
d).- Resolución -----	184
e).- Caducidad -----	184
CONCLUSIONES -----	186
BIBLIOGRAFIA -----	199

INTRODUCCION

Hace aproximadamente cuatro años empecé a estudiar la figura de la representación y los diferentes problemas que su tratamiento jurídico plantea. Desde entonces, aunque siempre de forma intermitente, no he abandonado este estudio. Me pareció que, con la muy honrosa excepción de algunos trabajos monográficos, entre los que hay que destacar los de PUIG BRUTAU, ALBALADEJO, SERRAMALERA, DUALE, LACRUZ y DIEZ PICAZO, no se ha hecho un intento de reconstrucción dogmática de la figura, y sobre todo, tales intentos no han sido recibidos por la doctrina con bastante aceptación, por lo que en los tratados y manuales de común uso, el planteamiento de esta figura adolece de importantes defectos.

Para la elaboración del presente trabajo ha servido de fuente, la traducción del libro de HUPKA.

Ahora cuatro años después, reavivó mi interés por este tema, el cual a la vez me permitirá obtener un grado que durante bastante tiempo he anhelado.

Este trabajo no se limita a ser, sin embargo una simple recopilación de esas obras, aunque tampoco se intenta que sea alguna innovación, sino simplemente un trabajo que permita dar una visión panorámica y completa de todos los aspectos de la institución de la representación, que es una de las más delicadas del ordenamiento jurídico privado, y también una de las más importantes para el desarrollo de toda vida

social, donde rara es la ocasión en que no funcione un mecanismo representativo.

Por ello este trabajo, ha sido dividido en cuatro capítulos, tratando en el primero de ellos, todos los antecedentes históricos de esta institución, tratando de dar un panorama de la evolución de dicha figura, y así, comprender su importancia y modificaciones de que ha sido objeto.

En el segundo capítulo, tratamos de dar un concepto de las figuras que se asemejan a la representación, con las cuales es frecuentemente confundida, como es el caso de la figura del poder, del mandato, o de la procura. A la vez tratamos de diferenciar entre sí a cada una de éstas y también de diferenciarlas de la institución de la representación.

En el tercer capítulo del presente trabajo se tratará el tema relativo a la causa. Mismo que ha sido considerado como " clásico " del Derecho Civil, ya que junto con la voluntad y la forma, preside la doctrina del negocio jurídico.

En este capítulo se trata de explicar el por qué la causa debe postularse como un elemento de existencia del negocio jurídico y más concretamente del contrato de mandato. Se plantea la posibilidad de que el ordenamiento jurídico no reconozca efectos al acto jurídico que prescinda de la causa.

Por último, en el cuarto capítulo, se plantea la figura del " negocio subyacente ", causa o negocio previo como elemento de existencia del acto jurídico, así también se trata de esclarecer si la falta de tal elemento provoca la nulidad o inexistencia de dicho acto.

CAPITULO I

CAPITULO I

I.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REPRESENTACION

Toda institución jurídica es el resultado de un largo proceso de evolución. La figura conocida por la doctrina con el nombre de representación, es el resultado de una serie de factores históricos y necesidades. Si bien los actos, por los cuales se requiere colaboración no han variado fundamentalmente desde el Derecho Romano hasta ahora, han variado los motivos que determinan tal colaboración.

El hombre vivió largos periodos históricos con una preocupación básica: salvar o preservar su vida y la de los suyos, los peligros eran: los enemigos y el hambre. De ahí que la guerra fuera su ocupación fundamental, ya fuere de defensa o de conquista. Esta situación originó una serie de consecuencias. Como los hombres solían luchar, abandonaban sus bienes, sus propiedades, sus negocios. La ausencia provocada por las heridas sufridas en combate, les impedía atender personalmente el cuidado de sus bienes, por lo que podemos observar, que tanto la ausencia como la enfermedad eran motivos que determinaban el otorgamiento del encargo de los asuntos por el mandante. De ahí que el hombre buscara afanosamente solución a estas cuestiones, optando porque en determinadas ocasiones la madre estuviera al frente de la familia o de los negocios, en tanto que el padre se encontra-

ba fuera, luchando o ejerciendo el comercio, o realizando cualquier otra labor que no le permitiera encargarse de todos sus problemas al mismo tiempo, por ello, que durante el desarrollo de la humanidad, se buscara la forma de solucionar estos problemas. Así, los antiguos romanos establecieron sus reglas para poder adquirir la propiedad o posesión de las cosas y realizar cualquier actividad por medio de otra u otras personas.

En la Edad Media, el Derecho Canónico, pugnó por perfeccionar la institución de la representación.

Ya en el Siglo XIX, fueron los alemanes quienes con mayor interés y retomando los elementos, tanto del Derecho Romano, como del Derecho Canónico, trataron de perfeccionar a la institución de la representación, aunque no del todo, pero sí en su mayor parte.

Para emprender el estudio en cuanto a materia de representación se refiere, hemos dividido la historia en tres etapas: la romana, la edad media y la edad moderna, mismas que serán estudiadas de manera más detallada en las siguientes páginas.

Comenzaremos por encontrar una definición de representación, con el fin de enmarcar el campo sobre el cual se va a trabajar.

I.1.A) CONCEPTO DE REPRESENTACION

Una de las figuras más vagas e imprecisas que se encuen-

tran en el Derecho moderno, es precisamente la de representación. La noción de representación tal como la admite y la desarrolla la doctrina moderna es una creación relativamente reciente de la ciencia jurídica, a tal grado que los códigos inspirados en la legislación napoleónica no lograron una sistematización de la representación, como una categoría legislativa, aunque hubieron de admitir muchas de sus aplicaciones en disposiciones dispersas tratando de resolver los variados negocios disciplinados por ellos.

Para comprobar esto, diremos que nuestro Código Civil, no trata en capítulo especial a la representación sino que sólo establece lineamientos generales como en el caso de los artículos 1800 y 1801. Por otra parte, dicha legislación, al mencionar al poder en el capítulo del mandato, se refiere en igual forma a la representación en varios de sus artículos. Ni su significado, ni su campo de acción, ni su valor jurídico, se han determinado perfectamente.

Uno de los méritos de la ciencia jurídica alemana del siglo pasado, es el haber aclarado la noción de representación y precisado nitidamente sus límites, ya que a través de sus investigaciones se ha ido formando en los países de origen latino toda una teoría general de la representación.

Siguiendo el sentido de la lógica, podemos decir que quien realiza un acto jurídico, será el titular de los derechos y obligaciones que deriveu de la ejecución de dicho acto, pero tratándose de cuestiones de representación, observamos como esta unidad se rompe. La causa del rompimien-

¹ Cfr.: HEDEMAN, J. W. Tratado de Derecho Civil. V.III. - edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 428.

to del acto jurídico en materia de representación es ese espíritu capitalista que lleva al hombre a multiplicar sus esfuerzos, a trasladarse de un lugar a otro, a ambicionar el don de la ubicuidad, el poder de estar en varias partes a un mismo tiempo.

La función e importancia de la representación son claras y evidentes, si se considera que el representado no sólo amplía su radio de acción al valerse de alguna o algunas personas para vincularse con terceros, sino que también en múltiples casos, la representación se vuelve imprescindible en función de la amplitud y complejidad de los negocios que sea necesario atender.

Generalmente, esta actuación supone la concesión previa de atribuciones y facultades por una persona o por la Ley, para que otra 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 esté sujeta a una ratificación posterior de aquel a cuyo nombre se obra.

Lo normal sería como ya lo hemos expresado anteriormente, que quien va a crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones en su esfera jurídica, sea el que realice el acto jurídico. Pero podemos observar que no siempre es así, es decir, que aquella persona sobre la cual van a recaer los efectos del acto no lo ha realizado y al contrario, aquella persona que ha realizado tal acto no será el titular de los derechos y obligaciones que el acto origine. Con ello damos pauta para comentar que se da origen

a una disparidad de términos sobre los cuales no hay acuerdo en su significado y contenido, principalmente en cuanto a poder, mandato y representación se refiere.

Al mandato no siempre se le distingue de la representación e incluso se llega a confundir de manera frecuente, toda vez que la segunda se origina por declaración unilateral de voluntad y el primero tiene su origen en el contrato. Este problema es originado por el concepto equivoco que se tiene de la representación. Si decimos que cualquier actuar, por o para otro, es representación, tendremos que concluir que todo mandato implica representación, cosa que no es cierto. En la representación, podemos observar que el problema se origina cuando se trata de saber si ella comprende la actuación en nombre ajeno y la actuación en nombre propio o solamente aquella.

De lo anteriormente expuesto podemos observar que la situación se agrava por no estar completa, lo que es llamado por la doctrina moderna la Teoría de la Representación. Tratar de diferenciar los conceptos antes mencionados es tarea que se persigue en estas páginas.

Considerando la exposición anterior y sin entrar en detalles, ya que en cuanto a ello nos encargaremos en las páginas siguientes, diremos que la legislación distingue dos clases de representación: a) Representación directa; b).- Representación indirecta.²

Lo que hace diferente la una de la otra es el modo de actuar y la forma en que se producen los efectos del acto,

² CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. edit. Andrade S.A. Décima Quinta Edición. México, 1986, Arts. 1800 y 2560.

es decir, el modo de actuar varía según a nombre de quién se haga la declaración de voluntad, misma que se puede hacer en nombre propio o en nombre ajeno.

La palabra representación proviene del latín *representatio*, *onis* y significa acción y efecto de representar, sustituir o hacer sus veces.

Roca Sastre y Puig Brutau la definen como " aquella situación en cuya virtud una persona, debidamente autorizada o investida de poder, otorga un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra recayendo sobre ésta los efectos normales consiguientes ".¹ El Código Civil de Bolivia en su artículo 1505 define a la representación como: " la facultad que una persona tiene de celebrar negocios jurídicos en nombre de otra y de vincular sus efectos como si hubiere contratado personalmente ".²

Así mismo, el Código de Comercio de dicho país en su artículo 453 define a la representación como: " el medio de que dispone una persona para obtener utilizando la voluntad de otra, los mismos efectos que si hubiera actuado por sí misma ".³

La doctrina chilena define a la representación como " la modalidad en cuya virtud los efectos del acto celebrado por

¹ ROCA SASTRE, R. M. Y PUIG BRUTAU, J. Estudios de Derecho Privado. T. I, edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, p. 114.

² MESA MESA, MARGARITA MARIA. Diferencia entre mandato, poder y representación. Edil. Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Univ. Pontificia. N. 53. Bolivia, 1974. p. 161.

³ MESA MESA, M. ob cit. p. 161.

una persona (representante), por cuenta de otra (representado), se producen directa e inmediatamente en la persona de este; y, por tanto, es la voluntad del representante, substituyendo a la voluntad del representado, o sea, es exclusivamente la voluntad del representante la que, junto con la del tercero da nacimiento al acto representativo ".⁴

Enneccerus en su Tratado de Derecho Civil establece "...Llámesese representante al que emite o recibe por otro - (representado) una declaración de voluntad cuyo efecto inmediato debe afectar al representado...".⁵

Tomando algunos elementos de las anteriores definiciones podemos definir a la representación como la facultad que tiene una persona llamada representante para actuar, decidir y obligarse a nombre o por cuenta de otra llamada representado.

Representante es quien obra a nombre de otro, representado es aquel a cuyo nombre se obra. Esta terminología es la más adecuada y precisa según Enneccerus, y la que comprende genéricamente a otras designaciones.⁶

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 factor, gerente o director general, por un lado y principal por otro,

⁴ LAZO FERNANDEZ, RENE. Revista de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año XII. No. 63. Enero-Marzo, 1948, Concepción, Chile. p. 25.

⁵ ENNECCERUS, LUDWING y THEODOR KIPP. Tratado de Derecho Civil. Parte General. T. I. V. II. Traduc. Blas Pérez González y José Alguer. edit. Bosch, Barcelona, 1944, p. 544.

⁶ Cfr.: ENNECCERUS, L. ob. cit. p. 546.

en la factoría, de comitente o mandante o de mandatario o comisionista en el mandato y en la comisión, aunque no siempre en estos dos últimos negocios exista representación, y sí en cambio la encontremos siempre en el poder y la factoría.

Con la anterior definición podemos observar la ausencia de la idea de representación como elemento esencial del contrato de mandato, ya que como lo veremos mas adelante y a diferencia del Derecho Romano, el Código Civil ya no estudia al mandato sobre la idea de representación, pero no por ello diremos, que dicho Código ha sido original en su exposición. Así lo establece el 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 ".

El Código de Comercio al regular la comisión mercantil establece la posibilidad de que el comisionista pueda desempeñar la comisión en nombre propio pero siempre por cuenta del comitente. En dicha reglamentación podemos observar que el comisionista puede desempeñar la comisión tratando en su propio nombre, sin necesidad de expresar el nombre del mandante.

Como ya se mencionó, el Código Civil vigente ya no tomó como base a la representación en su definición, ello se desprende de la lectura del artículo 2560 que establece: - " El mandatario salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato, tratando en su propio nombre o en el del mandante ".

Así, el mandatario podrá desempeñar el mandato en forma

representativa o sin representación. Sin embargo, la Ley General de Instituciones de Seguros y Fianzas establece en el artículo 29 Fracción III, que en las asambleas de accionistas no se aceptará mandato no representativo, y el mandatario debe expresar el nombre del mandante.

La representación es una institución jurídica, que abarca cualquier forma de actuación a nombre o por cuenta de otro, no importando que la acción de que se trate se realice en interés del propio actor. Por ello no deja de existir la representación, ni aún cuando se obre en interés de un tercero.

I.1.B) EVOLUCION DE LA REPRESENTACION EN EL DERECHO ROMANO

Todos los autores romanistas, entre los que podemos mencionar a Petit, Bonfante, Mosset Iturriaspe, han coincidido al señalar que en el Derecho Romano cualquier persona que actuaba para otro o por otro, independientemente del nombre que recibía, llamárase tutor, curador, síndico, procurador, etcétera, realizaba un acto cuyos efectos surtían su eficacia única y exclusivamente en su patrimonio y en su esfera jurídica.¹

El acto o negocio jurídico realizado por el gestor no

¹ Cfr.: PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traduc. D. José Ferrández González, edit. Porrúa, México, 1885, p. 417 y s.s.; Cfr. BONFANTE, PEDRO. Instituciones de Derecho Romano. Traduc. Octava Edic. Italiana de Luis Bacci y Andrés Larrosa. edit. Reus, Madrid, 1925. p.412.; Cfr. MOSSET ITURRIASPE, JORGE. Mandatos. edit. Ediar, Madrid, 1972. p. 10 y s.s. Cfr.: ENCCERUS, L. ibidem. p. 552.

producía sus efectos de manera inmediata en el patrimonio o en la esfera jurídica del representado. Como resultado de esto, el tercero que contrataba con el gestor, adquiría derechos y contraía obligaciones con dicho gestor, que con él contrató y viceversa. Todo ello se entendía, sin perjuicio de la obligación que asumía el mandatario frente a quien le encomendaba el mandato o dueño del negocio de llevar a cabo una posterior transmisión de los efectos jurídicos producidos. Era un sistema en el cual claramente podían observarse que las cosas se producían en dos planos diferentes.

Por una parte existía el plano de las relaciones entre el gestor y el tercero que con él contrataba, de las cuales derivaban derechos y obligaciones para las personas que se encontraban en ella. Por otra parte se encontraba la relación jurídica existente entre el dueño del negocio y el gestor. Los resultados de lo que hoy en la teoría moderna llamamos representación eran conseguidos en el Derecho Romano a través de la figura del mandato.

La regla, en el Derecho Romano era, que los efectos de un acto o negocio jurídico sólo se producían entre las personas que celebraban dicho negocio o que realizaban el acto. No hubo nunca un efecto jurídico directo entre el dueño del negocio y el tercero con el cual el gestor había contratado, sino únicamente un efecto entre el gestor y el tercero. El dueño del negocio tenía a su vez una acción contra el gestor, encaminada a que éste le transfiera los resultados obtenidos en la realización del acto o la celebración del negocio. Era una acción de naturaleza personal, queremos decir con ello, que dicha acción sólo se dirigía contra el

gestor y no contra el tercero que había celebrado el negocio con el gestor, así además el dueño del negocio se convertía en acreedor del gestor.

A pesar de su importancia, la representación fue desconocida por el Derecho Romano anterior a Justiniano.¹⁰

" Per extraneam personam nobis adquiri non potest ", fue la regla que rigió no sólo en el Derecho Romano clásico, sino el Justiniano, aunque en éste fueron ya admitidas importantes excepciones en que se reconocieron efectos parciales, al menos, de la representación.¹¹

Esta breve introducción será materia de explicación en las siguientes páginas, sin que ello signifique que el estudio concerniente a la evolución de la representación en el Derecho Romano esté totalmente concluido.

Comenzaremos con el estudio del sistema mediante el cual una persona podía enajenar sus bienes.

Atendiendo al espíritu material del pueblo romano nadie podía transferir a otro más derecho que el que uno tenía por sí mismo. De esta regla, resultaba que para poder enajenar era preciso ser propietario, y que todo propietario en general podía enajenar. Sin embargo, a toda regla general existían excepciones ya que ciertas personas podían enajenar sin ser propietarias, como era el caso de los tutores de los impúberes y los curadores, que podían enajenar pero sólo a título oneroso los bienes de los incapaces sobre los que

¹⁰ Cfr.: DIEZ PICAZO, LUIS. La Representación en el Derecho Privado, edit. Civitas, Madrid, 1979. p. 25 y s.s.

¹¹ Cfr.: DIEZ PICAZO, L. ob cit. p. 27.

debían administrar.¹¹

El mandatario podía enajenar un bien que pertenecía a otro cuando se le había encargado especialmente por el propietario. El que había recibido simplemente el mandato de administrar un patrimonio, no tenía el poder de enajenar todos los bienes que lo componían, sino solamente los frutos o cosas que podían perecer. Pero si un propietario había confiado a un mandatario la libre administración de sus bienes, comprendía el poder general de enajenar a título oneroso.¹²

El acreedor prendario podía - en la época clásica -, vender las cosas dadas en prenda, si no había sido pagado al vencimiento, y transferir la propiedad al comprador. Esta es la idea fundamental del Pacto Comisorio.

Ahora bien, también haremos mención de los casos en que ciertas personas, siendo propietarios, no debían enajenar directamente como es el caso de los incapacitados.

Tal es el caso del pupilo que no podía enajenar sus bienes sin el previo consentimiento del tutor.

La misma situación prevalecía para el caso de los retrasados mentales o furiosos, mientras se encontraban en el estado de locura. Para el menor de veinticinco años sujeto a curatela su trato era igual al del pupilo: le era necesario para la enajenación, la autorización del curador.

Por último, el esposo, propietario de los bienes que le

¹¹ Cfr.: PETIT, E. ob. cit. 419

¹² Cfr.: BARRERA GRAF, JORGE. La Representación Voluntaria en Derecho Privado. Representación de Sociedades. UNAM. Instituto de Derecho Comparado, México, 1967. p. 11 y s.s.

habían sido dados en dote, no perdió completamente bajo Justiniano, el derecho de enajenar o hipotecar los bienes dotados.¹⁴

Ahora pasaremos a tratar la forma en que se podía adquirir la propiedad de las cosas.

En el antiguo Derecho Civil, un ciudadano *sui juris*, podía adquirir la propiedad y los derechos reales no solamente por sí mismo, sino también por las personas que tenía bajo su potestad, es decir, por los esclavos, hijos e hijas de familia y las mujeres *in manus*, ya que la personalidad de estos se confundía con la del pater familias. Por el contrario, no se podía adquirir nada por una persona libre e independiente. Pero desde el comienzo del Imperio hasta la época de Justiniano se limitaron los casos, en que el jefe de familia adquiría por medio de personas sometidas a su potestad. La regla de que no se podía adquirir por medio de una persona había cesado de ser exacta.¹⁵

Como ya se ha mencionado, el esclavo no podía tener nada propio, todo lo que adquiría pertenecía a su dueño; esta regla subsistió en todas las épocas del Derecho Romano. Las condiciones según las cuales se efectuaba ésta adquisición variaba según se tratara de la propiedad o la posesión.

Cuando el esclavo recibía la entrega de una cosa, de suerte que llegara a ser propietario si fuere libre y *sui juris*, la propiedad la adquiría el dueño sin saberlo y contra su voluntad. Sin embargo había un modo de adquirir del

¹⁴ Cfr.: PETIT, E. *ibidem*. p. 427.

¹⁵ Cfr.: PETIT. E. *ibidem*. pp. 432 y 433.

esclavo por medio del cual no se podía hacer aprovechar al dueño: es la *injure cesio*; porque era la ficción de un proceso, y el esclavo no podía afirmar en justicia un derecho que no sabía si le perteneciere.¹⁴

Pero era muy distinto si se trataba de una sucesión en la cual el esclavo estaba llamado a adquirir; era un patrimonio que comprendía bienes y deudas, y, en este caso el dueño no podía llegar a ser deudor sin haber expresado su consentimiento. Por el contrario, tratándose de un legado en el cual no existían deudas, se adquiría por el dueño sin saberlo.

También, tratándose de la posesión la adquiría el dueño por medio del esclavo. Pero esta adquisición no se realizaba sin su voluntad, como era el caso de la propiedad. Para poseer era preciso tener por sí mismo el dominio. Ahora bien, el dueño no podía tener la posesión cuando no había autorizado la toma de ésta, o se había efectuado espontáneamente por el esclavo cuando se le había informado de ello. En todos los casos era preciso que hubiera sido advertido de la entrada en posesión para que pudiera adquirir por uso, ya que la buena fe implicaba la conciencia de la posesión.¹⁵

Estos principios sufrieron excepciones. Ya se dijo que el dueño llegaba a ser poseedor, aún sin saberlo de las cosas que el esclavo hacía entrar en su peculio. La voluntad del esclavo reemplazaba a la del dueño, lo que provino que si el esclavo actuaba de buena fe, la adquisición por uso podía llevarse a cabo sin saberlo el dueño.

¹⁴ Cfr.: PETIT, E. *ibidem*. p. 437.

¹⁵ Cfr.: BONFANTE, P. *ob cit.* p. 417.

Cuando un esclavo pertenecía a varios dueños, sus adquisiciones aprovechaban a cada uno de ellos proporcionalmente respecto a su derecho de propiedad sobre el esclavo. Por excepción, el esclavo adquiría para un sólo dueño, si se le había designado como el único a aprovecharse de ello, o se había obrado según la orden de uno solo.¹¹

El jefe de familia como ya lo hemos expresado, adquiría por los hijos sometidos a su potestad, así como de los esclavos.

Los hijos bajo potestad no podían tener nada propio. Sus adquisiciones entraban en el patrimonio familiar sobre el cual únicamente el jefe de familia ejercía los derechos de propietario.

Para dejar cierta independencia al hijo de familia y favorecer su actividad, el padre de familia tenía la costumbre de otorgarle, al igual que al esclavo, el disfrute de ciertos bienes que formaban un peculio profecticio. El hijo tenía sobre este peculio poderes de libre administración. Podía consentir enajenaciones a título oneroso. Si estaba emancipado, guardaba el peculio hasta en tanto el padre no se lo retiraba expresamente, y podía llegar a ser propietario de ello mediante usucapión. Pero mientras estaba bajo la potestad la propiedad del peculio seguía perteneciendo al padre.¹²

Mientras que para los esclavos, este principio estaba aún intacto en tiempos de Justiniano, para los hijos de

¹¹ Cfr.: MOSSET, I. J. ob cit. p. 13.

¹² Cfr.: BARRERA GRAF, J. ibidem. pp. 13 y 17.

familia se había modificado profundamente. A partir del reinado de Augusto, se admitió que el hijo de familia fuese propietario de los bienes que había adquirido con la realización del servicio militar, y que formaban un verdadero patrimonio denominado *peculio castrense*. Bajo el reinado de Justiniano esta institución alcanzó todo su esplendor. Formaron parte de dicho *peculio* todos los privilegios concedidos a los militares como era el suelo, la parte que se le atribuía en la repartición del botín y las distribuciones de las tierras, y las liberalidades que le eran hechas por su calidad de soldado. Tenía el hijo de familia sobre estos bienes, los derechos de un propietario, podía enajenarlos a título oneroso o gratuito, podía incluso ser acreedor o deudor del padre de familia.¹¹

El *peculio quasi-castrense* fue creado por Constantino y comprendió la economía obtenida por realizar alguna labor en el palacio del emperador. Este mismo *peculio* se extendió más tarde a las ganancias obtenidas por los hijos de familia de las profesiones liberales como la de abogado, y por último, a los emolumentos anexos a todas las funciones públicas.

En cuanto al *peculio adventicio*, diremos que fue creado por Constantino y continuado por Justiniano. Este *peculio* comprendió a todos aquellos bienes que adquiría el hijo que estaba bajo potestad, en la sucesión materna. Le pertenecían como propios pero de los cuales el padre de familia conservaba el usufructo. Esta medida se fue extendiendo a todos los bienes que provenían a título gratuito de la línea materna,

¹¹ Cfr.: BARRERA GRAF, J. ob cit. p. 21.

después, a todos los que venían de un esposo, o de un prometido.¹⁰

Las personas bajo potestad no eran más que una sola persona con el jefe de familia, el cual se aprovechaba de sus adquisiciones, la regla era completamente diferente para las personas que no estaban unidas entre sí por ningún lazo de potestad. El Derecho Romano no admitió que se pudiera llegar a ser propietario por intermedio de una persona libre y sui juris. Así cuando un ciudadano daba mandato a un tercero para adquirir por él la propiedad de una cosa, ese mandatario no representaba al mandante, y aún, cuando él recibía la entrega en nombre del mandante, llegaba a ser el único propietario.¹¹

En la época clásica, la regla según la cual no se podía adquirir la propiedad por una persona extraña, no subsistió más que para la Mancipatio y la Injure Cesio.

Ahora bien, una vez explicada brevemente la forma mediante la cual una persona podía adquirir la posesión o propiedad de ciertos bienes, nos avocaremos al estudio del contrato de mandato en el Derecho Romano, no sin antes hacer mención, de que la representación y el contrato de mandato son dos figuras que están íntimamente ligadas.

Mediante el contrato de mandato en el Derecho Romano un persona daba encargo a otra, que aceptaba, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones. El que daba el mandato se llamaba y sigue conservando

Idem.

¹¹ Cfr.: DIEZ PICAZO, L. *ibidem*. p. 29.

el nombre de mandante, *mandator* o *dominus*, y el que se encargaba de ello sigue llamándose mandatario o procurador.¹¹

La palabra mandato proviene del latín *mandatum* que procede a su vez de la palabra *manus datio*, que significa dar la mano, símbolo que exterioriza la confianza del uno y la fidelidad que le prometía el otro. Las acepciones eran encargo, comisión, mandamiento, orden. Debemos de entender al mandato como el contrato formado por la oferta de encargo y la aceptación del mismo, entre dos hombres en situación de igualdad, libres para dar y aceptar un encargo determinado. El acuerdo entre mandante y mandatario no estaba sujeto a palabras sacramentales, podía celebrarse de manera verbal y sin ser necesaria la presencia de testigos.¹²

El mandato es a su vez la fusión de dos instituciones jurídicas como son: el mandato verdadero y la procura. Con la palabra mandatario se designaba a una persona de un servicio, de una misión jurídica o no, pero concreta, aislada y definitiva. En cambio el procurador era una persona o agente jurídico permanente y estable. En su origen, el procurador fue una persona encargada de un patrimonio en ausencia del *dominus*. Así y mediante el transcurso del tiempo el procurador consiguió amplias facultades en cuanto al patrimonio del *dominus*; podía enajenar a título oneroso y gratuito, adquirir la propiedad y posesión de las cosas, pagar, permutar, y representar al *dominus* en juicio. Este

¹¹ Cfr.: ENNECERUS, L. *ibidem*. p. 557.

¹² Cfr.: PETIT, E. *ibidem*. p. 432.

procurador podía ser un esclavo, o un libre ligado a su amo y las facultades con que se ostentaba derivaban de su posición de hecho, no del mandato. Esta distinción entre mandatario y procurador se realizó no solamente en la época de Cicerón sino hasta la de Gayo y Paulo."

Se puede deducir que la tendencia del mandato general nació en principio de la idea de otorgar dichas facultades al procurador."

En la época de Justiniano la procura estaba fundida en la figura del mandato, con la particularidad de que el procurador se hacía depender del mandato especial como en el caso de adquirir la propiedad, de la posesión, para un proceso, la transacción, etcétera; el mandato general no bastaba."

El mandato se perfeccionaba sólo por el acuerdo de las partes. El consentimiento podía ser manifestado de diversas maneras, en forma expresa, por carta, mensajero, o bien, tácitamente.

Para que fuera válido el mandato, debería reunir ciertas características como son: a) La gratuidad, es decir, el mandante recibía un servicio del mandatario, había puesto en él su confianza. Se cree", que si las partes hubieran fijado un salario no habría ya mandato, sino arrendamiento de servicios. Pero estaba permitido remunerar ciertas

" Cfr.: DIEZ PICAZO, L. *ibidem*. p. 31.

" Cfr.: BONFANTE, P. *ibidem*. p. 428.

" Cfr.: PETIT, E. *ibidem*. p. 442.

" Cfr.: DIEZ PICAZO, L. *ibidem*. p. 45.

actividades tales como las desempeñadas por los maestros, abogados o filósofos, entre otras. Así, tal remuneración tomaba el nombre de *honorarium* y era reclamada en juicio por medio de la *cognitio extraordinaria*; b) El mandato debía tener como objeto un acto lícito, podía ser éste jurídico o material el cual debería de reunir otras características adicionales, como eran: ser un negocio pendiente por realizar, ser lícito u honesto, que pudiera presumirse realizado por el propio mandante, ya que como se explicó, no se podía hacer por medio de otro más que lo que se podría hacer por sí mismo, que pudiera suponerse realizado por el mandatario y que no interesase solamente al mandatario, ya que el mandante, o por lo menos un tercero, debería tener interés en la ejecución del mandato; c) era preciso que el mandante tuviera un interés en la ejecución del mandato. En Roma era un principio general que toda obligación debería producir al acreedor una ventaja apreciable en dinero, si no se tenía interés económico no se tenía acción. Por ello, que el mandato dado sólo en interés de un tercero no era obligatorio y el mandatario no estaba obligado a ejecutarlo. Existió un momento en el cual el mandato adquirió toda su fuerza, y éste se dió, cuando el mandatario empezaba voluntariamente su ejecución.¹¹

Por lo que se refiere a la apreciación económica del mandato por parte del mandante cabe hacer una reflexión, - ¿cómo podría apreciarse económicamente el mandato que se otorgara para cualquier gestión administrativa, en donde la finalidad del mandato fuera la de obtener una constancia o

¹¹ Cfr.: MOSSET, I. J. *ibidem*. p. 17.

un título que acreditara a cierta persona como apta para ejercer una determinada profesión libre ?.

El mandato producía una obligación esencial a cargo del mandatario: la de ejecutar el mandato y dar cuenta de él al mandante, que tenía en su contra para obligarle la *actio mandati directa*. Para ejecutar el mandato el mandatario debía realizar las operaciones que se le habían encargado sin salirse de los límites que le habían sido asignados. Si los excedía, era considerado como incumplidor de sus obligaciones, se exponía a reparar los daños, a la infamia resultante de la condena y no podía hacerse indemnizar de sus desembolsos."

Cuando el mandato estaba ejecutado, el mandatario debía dar cuenta al mandante, es decir, entregar todo lo que había adquirido para él. En la ejecución de su obligación, el mandatario era responsable de su dolo y de toda falta. Sin embargo, si el mandatario no estaba interesado en el contrato y si sólo prestaba un servicio gratuito, no respondía más que de su dolo como depositario.

Por lo que se refiere a las obligaciones del mandante, el mandato debería ser de tal manera que su ejecución no causara ningún perjuicio al mandatario. Si el mandatario en la ejecución del mandato realizaba gastos justificados o había sufrido pérdidas, el mandante debía indemnizarle de ellos. Si el mandatario había contraído obligaciones, debía el mandante liberarle de ellas. Era responsable también el mandante de toda falta para con el mandatario. Para ello el

" Cfr.: DIEZ PICAZO, L. *ibidem*. pp. 32 y 33.

mandatario posea la actio mandati contraria."

En nuestro derecho, el mandante es responsable por el mandatario. Es considerado como si hubiera tratado con los terceros por intermedio del mandatario y los efectos recaen directamente en su esfera jurídica. Pero esta idea de representación no era admitida en el Derecho Romano en el que la regla general era que una persona sui juris no podía adquirir más que por sí misma y no podía obligarse más que así misma.

Como ya lo hemos expresado, resultaba entonces que el mandatario no representaba al mandante. Las relaciones creadas por el mandato, eran entre las partes, extrañas a los terceros, que no tenían negocios más que con el mandatario. Dicho mandatario era quien se hacía propietario, acreedor o deudor, según la naturaleza del acto realizado. Pero como hemos visto, el mandatario estaba obligado a transferir al mandante los beneficios de la operación. Así, el mandante no tenía acción contra los terceros, ni los terceros contra él, estando todos expuestos a los riesgos en cuanto a la insolvencia del mandatario se refiere.

Hemos expuesto ya con antelación cómo se admitió que la posesión primero, y posteriormente la propiedad podían ser transferidas por el mandatario. Pero el Derecho Romano no podía estancarse en cuanto a representación se refiere, por lo que paulatinamente se fue realizando un progreso en esta materia. Se acabó por dar acción contra el mandante al tercero que contrataba con el mandatario, y viceversa.

Esta reforma salió de la propuesta del pretor, ya que

¹¹ Cfr.: DIEZ PICAZO, L. *ibidem*. p. 39.

sucedía con bastante frecuencia, que un jefe de familia ponía al frente de un comercio a su hijo o esclavo que estaba bajo su potestad. El tercero que contrataba con éstos, no tenía acción contra ellos, ya que el esclavo no podía obligarse civilmente por contrato, y el hijo de familia que se obligaba, no tenía patrimonio. Así, el tercero no podía actuar contra el padre de familia, porque una persona alieni juris como eran los esclavos e hijos bajo potestad no podían obligarlo, pero si habían sido autorizados por el pater familias para realizar todos los actos relativos al comercio, era entonces equitativo que el pater familias quedare obligado.

Esto fue observado por el pretor y permitió al tercero, convertido en acreedor al contratar con el esclavo o el hijo de familia, ejercitar contra el propio jefe de familia la acción nacida del contrato denominada acción institutoria. Esta reforma fue aplicada a todos los casos de mandato. Papiniano es a quien se le puede atribuir esta extensión.¹¹

La incapacidad del esclavo, atenuada en interés del amo cuando figuraba como acreedor en un contrato, subsistía en Derecho Civil cuando desempeñaba al contratar el papel de deudor, no se obligaba mas que naturalmente. Este resultado era injusto cuando el esclavo contrataba con autorización expresa o tácita del dueño del negocio, o cuando el amo sacaba un provecho personal de la operación. En este caso el pretor admitió que los terceros pudieran obrar contra el dueño del negocio en razón de los negocios que habían tenido con el esclavo y otorgó para ello varias acciones: la quod

¹¹ Cfr.: MOSSET, I. J. ibidem. p. 22.

*jussu, excercitoria, instititoria, tributaria, de peculio y de re inverso. Así, cuando un tercero había vendido un objeto a un esclavo podía ejercitar contra el amo, para obligarle a pagar el precio, la actio vendito quod jussu, si el dueño había autorizado al esclavo para comprar.*¹³

Quando el amo ponía a un esclavo al frente de un negocio, autorizándole de manera general realizar todos los actos que se relacionaran con él, los terceros que contrataban con el esclavo eran considerados como si hubiesen contratado con el amo; así el pretor otorgó al tercero la actio excercitoria o la actio institutoria pero sólo ejercida dicha acción en cuanto al límite de las operaciones comerciales que el amo había autorizado. La acción excercitoria era concedida cuando el amo, haciendo función de armador, había puesto a su esclavo al frente del navío para el comercio marítimo. La acción institutoria era ejercida en los casos en que el amo ponía al esclavo al frente de un comercio en tierra firme.¹⁴

Quando se trataba de un hombre libre, el tercero tenía a su elección la acción contra el mandante o la acción contra el esclavo, que siendo capaz se obligaba a sí mismo.

La acción tributaria era ejercida por el tercero cuando el esclavo, habiendo recibido del amo un peculio, lo ampliaba de manera total o parcial en el comercio, teniendo en cuenta que el amo no se había opuesto a ello.

En este caso, la porción del peculio dedicada al comercio era la prenda de los terceros que habían contratado con el

¹³ Cfr.: MOSSET, I. J. *ibidem*. p. 25.

¹⁴ Cfr.: BONFANTE, P. *ibidem*. p. 422.

esclavo con motivo de su comercio. Cuando no eran pagados podían dirigirse al amo para que hiciera el reparto proporcional del crédito. El acreedor que se quejaba de que el amo no le había atribuido todo lo que le tocaba, podía perseguirle por medio de la acción tributaria.

Mientras que las acciones anteriores sólo eran dadas para casos especiales, las acciones de peculio y de re inverso eran de Derecho Común. El amo que confiaba un peculio a su esclavo conservaba su propiedad, pero lo autorizaba para realizar todos los actos necesarios a la administración del peculio como si fuera un patrimonio que le perteneciera en propiedad, y los terceros que contrataban con el esclavo debían considerar a este peculio como la prenda de sus créditos. El pretor les permitió actuar contra el amo, quien era propietario de los bienes que componían el peculio.

A pesar de estos progresos, el Derecho Romano no llegó nunca a admitir en los contratos el derecho de representación. En la persona del mandatario es en la que se realizaban todos los efectos del acto, y sólo por extensión eran transferidos al mandante. Sin embargo la figura de la representación directa no ha sido extraña para el Derecho Romano, como es en el caso del mutuo. En este contrato es el mandante el que se hace acreedor, el mandatario está fuera de este asunto.³³

El mandato terminaba por la realización del acto de que estaba encargado el mandatario. Otras de las causas que podía traer la terminación del mandato eran: el mutuo consentimiento, la revocación hecha por el mandante y la renuncia del

³³ Cfr.: PETIT, E. *ibidem*. p. 435.

mandatario o bien la muerte del mandante o del mandatario.

Expuestas de manera muy breve las teorías que reinaron en el Derecho Romano antiguo, en una institución tan complicada como es la representación, toca ahora, incursionar de manera también breve, en las teorías que sobresalieron en el Derecho intermedio en materia de representación.

En el Derecho intermedio se distinguieron cuatro escuelas: a) la escuela de los glosadores cuya preocupación consistió en cimentar, fijar y defender el sentido de las leyes romanas, tal como eran expuestas en las compilaciones justinianas; b) la escuela de los posglosadores cuya finalidad consistió en cubrir nuevas necesidades jurídicas y velar por sistematizar las leyes romanas, superando con ello el sentido casuístico y empírico de los jurisconsultos romanos y para lograr tal fin sometían a discusión a aquel derecho; c) la escuela de los pandectistas cuya labor consistió en complementar y perfeccionar al Derecho Romano, aunque claro está, reservando las concepciones del derecho antiguo.¹⁴

Con el transcurso del tiempo y con el desarrollo de la actividad mercantil, y sobre todo el espíritu conquistador que caracterizó al pueblo romano, la práctica mercantil vulgarizó al mandato y el Derecho intermedio terminó por consagrar a la representación directa como una figura nueva.¹⁵

Este logro lo debemos atribuir a Bartolo,¹⁶ eminente

¹⁴ Cfr.: PETIT, E. *ibidem*. p. 435.

¹⁵ Cfr.: PETIT, E. *ibidem*. p. 437.

¹⁶ Cfr.: BARTOLO DE SASOFERRATO, cit, por MOSSET ITURRIAS-PE, J. *ibidem*. p. 17.

jurista que afirmaba que si el mandatario actuaba en los límites de sus atribuciones los efectos del acto recaían automáticamente en la persona del mandante, además establecía que era necesario que los terceros con quienes el mandatario contrataba conocieran la existencia del encargo y las facultades otorgadas. Esto trajo como consecuencia, que la forma en que se otorgara el mandato serviría como prueba o demostración y no como elemento de validez del negocio y que podía producirse con la presentación de un documento público o privado.

I.1.C) REGLAMENTACION DE LA REPRESENTACION EN EL DERECHO ALEMAN

En el Derecho Romano, como ya ha quedado asentado, se distinguió entre procura y mandato: el pretor podía gestionar negocios ajenos sin precisar ningún contrato para ello, dada su posición social. El mandato en esta época, era un contrato consensual de Derecho Civil no sujeto a forma, mediante el cual, el mandatario prometía efectuar gratuitamente la gestión que el mandator le hubiere conferido.

En el Derecho Romano, el mandato tiene su origen en la amistad y se consideraba incompatible con la idea de que se celebrase en utilidad del mandatario.

Que la gratuidad haya sido esencial en el contrato de mandato en Roma, se explica, si se tiene en cuenta, que la organización de la familia y la existencia de la esclavitud

permitía la realización de actos por medio de los hijos y de los esclavos.

Tampoco tenía el mandato carácter representativo. En Alemania es donde se empieza a distinguir entre poder de representación y mandato, ya que no apareció la representación sino hasta la Edad Media, y para ser más exactos diremos que fue en el siglo XIX, donde aparece en forma de representación encubierta o mediata. Se encomendaba a un comisionista la compra o venta de mercaderías en plazas lejanas, las mercaderías quedaban desde el principio en propiedad del mandante; el comisionista compraba o vendía en nombre de aquél, pero actuaba en nombre propio. El comisionista era por tanto, un representante, pues sus negocios eran eficaces de forma inmediata, en pro y en contra del representado. Sin embargo en el tráfico jurídico no era reconocido como tal el representante, puesto que no actuaba en nombre ajeno. Los alemanes, aplicaban todavía el Derecho Romano antiguo, se encontraban con las leyes a que anteriormente nos hemos referido, y la realidad social había ido creando o exigía la creación de la figura de carácter general de representación, con efectos directos e inmediatos para el dueño del negocio. Su introducción en contra del Derecho Romano la justifican los alemanes por la vía de la costumbre y es considerada por toda la humanidad como una de sus mejores aportaciones a la ciencia jurídica.¹¹

El punto de partida en el estudio en cuanto a representación se refiere es SAVIGNY, quien estudia el tema al abordar examen de los actos jurídicos y de las declaraciones de

¹¹ Cfr.: HEDEMAN, J. W. *ibidem*. p. 450.

voluntad.¹¹

El segundo jurista clave en materia también de representación es BUCHKA, quien realiza un estudio minucioso de todos los materiales históricos.¹²

El tercer tratadista es sin lugar a duda RODOLFO VON IHERING, quien elabora su teoría de la representación en un trabajo muy amplio que se publica en los años de 1857 y 1858. Realiza un trabajo muy amplio sobre lo que él llama persona interpuesta y que la doctrina posteriormente llamará representación indirecta, mediata u oculta.¹³

Este trabajo trae como consecuencia la reacción de SCHEURL y WINSCHIED. Ambos autores afirman que sólo hay una verdadera representación cuando el acto se realiza en nombre de otro, y cuando una vez declarada la voluntad del representante junto con la manifestación al tercero, de que se actúa en nombre de otro, pensamos que es llamada hoy por la doctrina, representación directa. Esta declaración de voluntad para el representante, suponiendo que no se haya excedido de los límites del poder, no produce para él ningún efecto, y para aquél por quien se actúa, produce el mismo efecto que si éste hubiese actuado por sí mismo.¹⁴

Posteriormente y con base en las ideas de los autores mencionados se elaboró una representación abierta o inmedia-

¹¹ Cfr.: LEHMANN, HEINRICH. Tratado de Derecho Civil. Parte General. V. I. edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956. p. 427.

¹² Cfr.: LEHMANN, H. ob cit. p. 429.

¹³ Cfr.: LEHMANN, H. ibidem. p. 430.

¹⁴ Cfr.: LEHMANN, H. ibidem. p. 447.

ta. Además se pudo conceder poderes a los empleados o servidores como representantes directos, especialmente en el tráfico mercantil.

La doctrina que hoy es clásica en materia de representación se consagra con la elaboración del Código Civil Alemán. Una exposición muy completa de ella se puede encontrar en el libro de HUPKA⁴⁴, que fue de gran ayuda para el desarrollo del presente trabajo.

Como se ha indicado, en el Derecho Alemán era desconocida la representación como manifestación de la voluntad con efectos inmediatos para la persona del representado. Como sustitución parcial de esta figura funcionaba el fiduciario o treuhander, que obraba en nombre y por derecho propio pero estaba obligado al mismo tiempo a disponer sólo en interés y de acuerdo con las instrucciones del fiduciante o treugeber, sobre el derecho que le había sido transmitido por éste.⁴⁵

Es necesario hacer mención de otra figura práctica denominada Auftrag, la cual era considerada por los tratadistas alemanes, como de escasa importancia práctica al igual que el mandato romano por su gratuidad, toda vez que, existe una enorme diferencia entre el concepto de amistad de la época romana en relación a la actual, que no justifica que el mandato tenga que ser gratuito. La doctrina alemana considera que si la gestión de negocios se presta gratuita-

⁴⁴ Cfr.: HUPKA, JOSEF. La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos. Traduc. Luis Sancho Serral, edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930. p. 37.

⁴⁵ Cfr.: HEDEMANN, J. W. ob cit. p. 41.

mente, se convierte en un contrato, que es el mandato, y que la actividad gratuita, que no consiste en gestión de negocios pero que pertenece a lo cultural, espiritual o corporal; no se rige por las normas del mandato sino por las del contrato de prestación de servicios. Pero no puede decirse que en el derecho germano se encuentre gran precisión en cuanto a esta figura."

Por ser la representación una figura central aplicable a todos los sectores del Derecho Civil, se halla reglamentada en el Libro Primero, Título V del Código Civil Alemán en sus párrafos 164 a 181."

La legislación alemana ha colocado en primer término a la llamada representación directa, al considerarla como la emisión o recepción de una declaración para otro en nombre de éste, de tal manera que los efectos del negocio repercutan directamente sobre el representado. Así, dicha legislación afirma que la representación en su emisión se denomina también representación activa; y en su recepción se llama representación pasiva."

Al obrar en nombre ajeno se denomina representación directa, inmediata, por lo que los efectos del negocio jurídico recaen directamente sobre la persona del representado. Se denomina en Alemania representación abierta u *ofene vertretung*."

" Cfr.: HUPKA, J. ob cit. p. 42.

" CODIGO CIVIL ALEMAN.

" Cfr.: LEHMANN, H. ibidem. p. 430.

" Cfr.: LEHMANN, H. ibidem. p. 431.

De esta concepción se distingue la actuación negocial en interés ajeno pero en nombre propio, que se califica de representación indirecta o mediata, porque en este caso, los efectos del negocio se producen primero en la persona del representante que obra como parte, y posteriormente mediante otros actos se transmiten dichos efectos a la persona del representado. Es calificada esta figura en Alemania como representación tácita u oculta o *stille orden verdeckte vertretung*.¹⁰

Existe en derecho anglosajón una voz denominada *agency* o *agent* que deriva del latín *ago*, *agere*, *agens*, *agentes* y significa la fuerza que realiza algo o lo que alguien hace, y trasladando esta palabra al campo jurídico significa que una persona, para conseguir un propósito, se sirve de otra.

La idea de representación fue admitida en el año de 1974, al establecerse que todos los negocios privados en donde no se requiere la intervención personal del interesado pudiesen ser confiados a otros, y que la declaración de voluntad por la cual alguien da a otro el derecho de efectuar un negocio para él, se llama mandato o procuración, puesto que las cosas y los derechos pueden adquirirse por un tercero.¹¹

A cada una de las representaciones, les corresponden riesgos típicos. El principal en la representación directa consiste en que el tercero que se confía a tal representante soporta el riesgo de la existencia del poder de representa-

¹⁰ Cfr.: LEHMANN, H. *ibidem*. p. 431.

¹¹ Cfr.: MUÑOZ, LUIS, y SALVADOR CASTRO ZAVALA. *Comentarios al Código Civil*. edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1984, p. 1345.

ción y de la observancia de su extensión.

En la representación indirecta, el representado es quien soporta mayor riesgo, ya que entre éste, y la parte contratante, no nacen relaciones jurídicas, sino que sólo el representante adquiere derechos y obligaciones. De ahí que su situación jurídica esté en peligro hasta el momento en que los derechos adquiridos por el representante le hayan sido transmitidos.

En cuanto a este tipo de representación es necesario realizar una explicación en cuanto a materia de compraventa se refiere. El mandato para la enajenación a través de la representación indirecta, no exige que la propiedad se transmita primero al representante. El paso de derechos se produce a través del representante directamente del representado a la parte contratante sin que el representante tenga la propiedad intermedia, pero todas las pretensiones en cuanto al precio se refieran corresponden exclusivamente al representante.

También el comprador corre peligro en la representación indirecta, ya que en principio no adquiere pretensión alguna contra el representado. Excepcionalmente en el Derecho Marítimo, existen acciones entre el tercero contratante y el representado.

La representación es admisible en casi todos los negocios jurídicos. Se excluye excepcionalmente en el derecho sucesorio, el cual no admite representación en materia testamentaria en un símil al Código Civil Mexicano, pero sí admite la celebración del matrimonio por medio de la representación, al igual que la niega como el Código Civil Mexicano tratándo-

se de la autocontratación.³¹

El Código Civil Alemán reconoce la representación directa sólo en los negocios jurídicos, pero no en los actos ilícitos, sin embargo hace responsable a la persona moral o jurídica por los actos ilícitos de sus representantes estatutarios. La razón de ser de estas disposiciones radica y tiene su origen en la equidad, al afirmar, que si una persona moral goza de las ventajas de una determinada administración, debe soportar por lo mismo el perjuicio por ellos originado.³¹

En principio, también se reconoce en el Procedimiento Civil Alemán, la representación directa, es decir, el emitir o recibir una declaración procesal en nombre de una de las partes y con efectos inmediatos para ella. El Derecho Civil no entra en consideración sino en los casos en que el derecho procesal hace remisión al mismo.³¹

Respecto al contrato de mandato, para el Código Civil Alemán no es considerado como un contrato de trabajo en sentido económico, ya que en él falta uno de los elementos fundamentales como es el salario. El mandato en este sistema es un contrato conceptualmente gratuito. Por lo demás coincide con el contrato de obra o con el contrato de prestación de servicios. Todo lo que puede ser objeto de estos dos contratos, tanto servicios permanentes como la realización de una obra determinada, y por otro lado los

³¹ Cfr.: MUROZ, L. ob cit. p. 1346.

³² Cfr.: MUROZ, L. ibidem. p. 1350.

³⁴ Cfr.: MUROZ, L. ibidem. p. 1338.

servicios de elevada categoría o la más simple asistencia, pueden ser objeto de un contrato de mandato con tal de que esté ausente la retribución y en su lugar se presente la complacencia, la esperanza de obtener servicios o motivos análogos que impulsen la actuación del que presta la ayuda. La legislación alemana vincula estrechamente el mandato con el contrato de obra y el contrato de prestación de servicios. El mismo Código en su artículo 662 se refiere a él como un "negocio que encarga". Esta expresión no se ajusta a lo que entiende por mandato en sentido jurídico y sin embargo para esta legislación alemana existe mandato.³¹

Como ejemplo de lo anterior y para reafirmar lo que se escribe, el mandato puede consistir en el otorgamiento de un consejo. Quien da a otro un consejo o le hace una recomendación se considera por la ley que está cuidando de los negocios del aconsejado. Por eso la ley ha regulado este supuesto en conexión con el mandato.³²

En principio, se parte de la idea de que no existe responsabilidad alguna por lo acertado o no del consejo o la solidez de la recomendación, de modo que en caso de duda tales supuestos quedan en el mundo extrajurídico.

En el mandato otorgado por el mandante se tiene la autorización del mandatario en el mundo exterior. En virtud del mandato, el mandatario está obligado a dirigirse a terceros. Por ello, procede diferenciar la relación interna y externa de la relación, por lo que para el Código Civil

³¹ Cfr.: HEDEMANN, J. W. *ibidem*. p. 52.

³² Cfr.: HEDEMANN, J. W. *ibidem*. p. 67.

Alemán, el mandato, es considerado, solamente como una situación interna entre el mandante y el mandatario, de ahí que no pueden derivarse relaciones jurídicas entre mandante como dueño del negocio y los terceros. Dichas relaciones surgen más bien de la figura del poder.³⁷

Aunque el mandato y el poder coinciden en la mayoría de los casos y son considerados como figuras derivadas del mismo supuesto práctico, ambas relaciones jurídicas pueden también ir separadas eventualmente de tal modo que pueden subsistir ulteriormente, mientras el mandato es revocado, y por tanto, queda extinguida la relación interna. En todo caso el mandato y el poder deben ser conceptualmente separados.³⁸

A pesar de que el mandato se concibe como gratuito no está sujeto a una responsabilidad atenuada, sino que el mandatario, ha de responder de toda diligencia y no puede desempeñar los negocios de su mandante con la diligencia u orden que emplea en los propios.³⁹

Por lo demás, se ofrece en el texto de la ley una escala de obligaciones que pueden ser aplicables en la medida que se aproximan a una doctrina general del Derecho de Obligaciones, destacando entre otros puntos, el derecho a renunciar el mandato, cuando se ha ofrecido públicamente la gestión de negocios determinados como en el caso de una profesión liberal; en principio no se da la facultad de substitución, sino que se exige la gestión personal, aunque sin embargo,

³⁷ Cfr.: HUPKA, J. *ibidem*. p. 71.

³⁸ Cfr.: HUPKA, J. *idem*. p. 77.

³⁹ Cfr.: HUPKA, J. *idem*. p. 82.

la legislación no excluye la posibilidad de la intervención de auxiliares en el cumplimiento, pero sin que el mandato pueda ser en conjunto transmitido a otras personas; el mandatario está vinculado a las instrucciones del mandante, aquél debe comunicar toda noticia en el ejercicio del mandato y queda obligado a la rendición de cuentas cuando el mandante se lo requiere. El mandatario debe de entregar al mandante todo lo que reciba como resultado del ejercicio del mandato, el dinero que el mandatario invierte en provecho propio reditúa intereses para el mandante; el mandante tiene la obligación de anticipar las cantidades necesarias para sufragar los gastos en el ejercicio del mandato. Cuando el mandatario ha expensado los gastos, el mandante tiene la obligación de resarcirlos. El mandante tiene en todo tiempo el derecho de revocar el mandato, y le asiste también al mandatario. el derecho de renunciarlo en todo momento, aunque en dicha legislación el mandato en este aspecto es regulado de manera detallada ya que el mandante no puede revocarlo, y el mandatario no puede renunciar a él, en tiempo inoportuno y para hacerlo debe de existir una razón importante. En cuanto a la muerte del mandante, el negocio continúa a favor de sus herederos y también a costa de éstos. En cuanto a la muerte del mandatario, se produce la extinción del mandato, sin embargo, se impone a los herederos del fallecido la obligación de una diligente actuación ulterior."

Con esta enumeración, no están en forma alguna, resueltas todas las cuestiones que el desarrollo de una relación de mandato puede llevar consigo. Hay cuestiones importantes que

" Cfr.: MUROZ, L. ibidem. p. 1361.

no han sido previstas por el legislador alemán, y en las cuales ya se ha dicho, ha de recurrirse a la interpretación y a los principios generales del derecho de obligaciones.

Frecuentemente, la ejecución del mandato ocasiona al mandatario situaciones de peligro que le pueden originar daños. ¿Hasta qué punto ha de responder el mandante de ello? Muchas veces se originan también gastos. La doctrina alemana tiene distintos criterios en esta materia. En determinadas ocasiones, se utiliza excesivamente el concepto de gastos para llegar así a una justa compensación de daños para el mandatario. También se presenta el problema para determinar si existe alguna obligación de indemnizar daños al heredero del mandatario fallecido, al ser éste alimentista de aquél. En la legislación española, se impone al mandatario la responsabilidad por dolo y culpa, estimándose ésta con más o menos rigor, según que el mandato sea o no retribuido. No hay tampoco responsabilidad atenuada para el mandato retribuido. Se permite la substitución, no como un simple auxilio en el cumplimiento del mandato. El mandatario ha de atenerse a las instrucciones del mandante, tiene obligación de rendir cuentas y entregar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato. El mandante tiene la obligación de anticipar los gastos, y el reembolso e indemnización de los mismos. Frecuentemente ocurre que una persona se encarga de los negocios de otra. Para la regulación de estas situaciones, el legislador alemán se ha servido de la remisión a las normas que regulan el mandato. Esta transferencia no es completa y regular, ya que sólo pueden aplicarse ciertas

normas del mandato.⁴¹

Por ello es necesario examinar cada caso para determinar cuándo son aplicables dichas normas que regulan el mandato y cuándo no.

I.1.D) ORIGEN DE LA REPRESENTACION EN EL DERECHO CANONICO

La enseñanza del Derecho Canónico, se basa en gran medida en el Derecho Romano, aunque durante mucho tiempo se le consideró como un producto del mundo pagano, una de las civilizaciones que no había conocido a Cristo, vinculado a una filosofía que no era del Evangelio, y la del Cristianismo. Creando así sus propios Dioses y su mitología.

Fue Santo Tomás,⁴² a principios del siglo XIII, quien mediante la renovación de la obra de Aristóteles, y la demostración de que la filosofía pre - cristiana, basada en la razón, se adaptaba en buena medida a la ley divina, introdujo la pretensión dirigida a construir una sociedad civil sobre un modelo apostólico.

Es cierto que el Derecho Canónico no sólo actualizó al Derecho Romano, sino que también ejerció gran influencia en él, con sus reglas morales y su corpus jurídico, en el proceso de adaptación del propio Derecho Romano. El Derecho Canónico luchó por la humanización del Derecho Romano,

⁴¹ Cfr.: MUROZ, L. *ibidem*. pp. 1362, 1363.

⁴² Cfr.: SANTO TOMAS DE AQUINO, *cit*, por MOSSET ITURRIAS-PE. *ibidem*. p. 27.

tratando de acercarlo al derecho natural; por ello que luchara contra la usura con la teoría de la causa y de la lesión, que pugnara por la buena fe en las relaciones sociales, que velara por el ejercicio de los derechos conforme al bien común.⁴²

En el tema del mandato, el Derecho Canónico antepuso, al igual que en cualquier figura contractual, la voluntad de los contratantes al formalismo; así la ética que inspira a tal contrato es opositora de la técnica o formalismos prevalentes en la contratación romana; de ahí que el Derecho Canónico haya hecho quebrar la antigua regla romana, según la cual *per extraneam personam nemo adquiri potest*, asentando tajantemente la regla contraria.⁴³

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. Así, a manera de ejemplo, el Código Canónico admite que la investidura, a un clérigo ausente, de un beneficio eclesiástico, pueda realizarse por medio de otra u otras personas que le substituya en el acto de investidura. Si no ha precedido mandato del que va a ser investido, para la adquisición real y efectiva del beneficio es necesario 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.⁴⁴

⁴² Cfr.: DIEZ PICAZO, L. *ibidem*. p. 42.

⁴³ Cfr.: ALBALADEJO, M. *ibidem*. pp. 42, 43.

⁴⁴ Cfr.: ALBALADEJO, M. *ibidem*. p. 44.

Por otra parte en el Libro VI de dicho Código, en el capítulo relativo al procurador, se declara válida la celebración de un matrimonio por medio de un mandatario especial."

De lo anteriormente apuntado se puede llegar a deducir que la influencia de la Iglesia para introducir la actuación en nombre de otro, pudo tener una intensión de caridad, no descartando que en esta época estaba en auge la desaparición de la esclavitud."

Dejando atrás la historia, nos concretaremos a tratar de explicar la representación en el actual Derecho Canónico, claro está, sin dejar de mencionar que fue a partir de las Leyes de Reforma de 1857, cuando el Estado Mexicano desconoció la personalidad jurídica de las agrupaciones denominadas Iglesias, y no es, sino hasta las recientes reformas constitucionales que regulan esta materia, en donde de nueva cuenta, tales agrupaciones vuelven a ser consideradas por el Estado Mexicano y toda vez, que la reciente promulgación de la Ley Reglamentaria del Artículo 130 Constitucional en Materia de Culto Religioso no prevé un capítulo especial en el cual explique ampliamente la representación de dichas agrupaciones, quisiera hacer mención de algunos elementos que tendrían que tomarse en consideración cuando por alguna

" Cfr.: MIGUELEZ DOMINGUEZ, LORENZO; SABINO ALONSO MORAN MARCELINO CABREROS DE ANTA. C.M.F. Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria. Texto bilingüe. edit Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1947.

" Cfr.: RUIZ SERRAMALERA, RICARDO. Derecho Civil. El Negocio Jurídico. Elementos y Eficacia del Negocio. La Representación. Universidad Complutense. Facultad de Derecho, Madrid, 1980. p. 450.

circunstancia un clérigo hiciere uso de los servicios de un Notario, especialmente como lo hemos apuntado tratándose en materia de representación.

Sabemos que el carácter sacerdotal no constituye un estado civil que pueda trascender de manera general a la capacidad jurídica, ni a la capacidad de obrar, sin embargo, produce determinadas incapacidades: el sacerdote no puede contraer matrimonio, ni adoptar, ni suceder al testador al que hubiere confesado en su última enfermedad, ni testificar en los asuntos de que tenga conocimiento por razón de su ministerio. Por otra parte la calidad de eclesiástico es bastante para excusarse del desempeño de cargos tutelares.

Aparte de las incapacidades establecidas por el orden civil, existen aquellas que afectan a los clérigos derivadas del estatuto canónico, que aunque constituyen normas de otra jurisdicción, tiene valor para obligarlos. Estas prohibiciones eclesiásticas son, entre otras, las siguientes: la de ser fiadores sin consultar al Ordinario local, la de ejercer la medicina, la cirugía, el cargo de notario, salvo en la Curia Eclesiástica, o de cualquier cargo público con jurisdicción laical. Necesitan autorización del Ordinario para actuar como administradores en cargos que obliguen a rendir cuentas, o como abogados, procuradores; excepto en la jurisdicción eclesiástica les está prohibido ejercer el comercio por sí o por otros, bien sea para su propia utilidad o para utilidad ajena. Sin embargo tal prohibición no impide a juicio de algunos canonistas el ejercicio de negociaciones comerciales

que sean ocasionales."

En España, no se prohíbe a los clérigos participar en sociedades mercantiles, siempre que el clérigo no funja con el carácter de administrador y dicha sociedad no tenga como finalidad un objeto ilícito."

Desde el punto de vista instrumental la comparecencia del clérigo no ofrece alguna especialidad en particular, ya que los problemas que se puedan presentar son de orden de capacidad o incapacidad. Si deberá, sin embargo, hacerse mención en los datos generales del compareciente de su carácter sacerdotal con el calificativo de presbítero, capellán, canónigo, cura, párroco, etcétera.

Cuando se trate de religiosos profesos a los que la ley civil conceda capacidad plena, las normas limitativas procederán, principalmente del campo del Derecho Canónico.

También deberán tomarse en cuenta las Constituciones o Reglas que rigen a la Congregación, Religión o Comunidad a que el religioso pertenezca. No siempre es fácil obtener el texto - que está escrito generalmente en latín -, de estas Constituciones, porque como nos comentaba un sacerdote, suelen tener un carácter no secreto, pero sí confidencial y no deben exhibirse sino en caso de necesidad. Es bastante frecuente que los religiosos, especialmente si actúan representando a su Orden, Religión o Congregación, presenten para acreditar su representación un documento escrito por ellos mismos en que certifiquen que tienen poderes bastantes

" Cfr.: GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. Derecho Notarial. edit Universidad de Navarra. S.A. (EUNSA), Pamplona, 1976. p. 597.

" Cfr.: GIMENEZ ARNAU. E. ob cit. p. 548.

para otorgar el acto que pretenden. Esto, naturalmente es una manera inadmisibles de acreditar las facultades que ostentan, pero como subraya Otero Peón¹¹ que "...salvados los problemas de conciencia, las religiosas comparecen ante el notario y a petición de éste o de aquel pariente, por consejo de éste o aquel asesor y teniendo en cuenta que así se hace en Francia o en Italia, contando a lo más, con la autorización del Superior inmediato que comparece en el mismo instrumento para prestar, como en efecto prestan, su autorización y consentimiento, o simplemente alegando que ha obtenido las autorizaciones canónicas correspondientes, otorga poderes de las más diversas especies y con las facultades más amplias imaginables...".

Aunque a los religiosos se les reconociera plena capacidad civil, sin embargo, estarán limitados en cuanto a su capacidad jurídica que establece el Código de Derecho Canónico y que son consecuencia de los votos de pobreza y de obediencia, que con carácter temporal o perpetuo, público o privado, simple o solemne, formulan antes de entrar a la religión.¹¹

Antes de estudiar las incapacidades de la fuente canónica debe hacerse presente que la capacidad civil tiene sus limitaciones aplicables al estado clerical, como son, el matrimonio, testificación, adopción, incapacidad de suceder por confesión en la última enfermedad, con la diferencia de

¹¹ OTERO PEON, FRANCISCO. cit por RICARDO RUIZ SERRAMALE-
RA, en su conferencia "La comparecencia de las religiosas en
el instrumento público", Anales de la Academia del Notariado,
Tomo XIII, 1962, p. 417.

¹¹ CODIGO DE DERECHO CANONICO. ob cit. p. 1624.

que así como el estado religioso es una de las causas que permiten excusarse de la tutela, pensamos que dicho estado religioso no es una excusa, sino una incapacidad.

La formulación del voto simple, temporal o perpetuo, obliga al novicio a ceder a quien le plazca la administración de su bienes, y, a no ser que las Constituciones determinen otra cosa, disponer libremente del uso y usufructo de los mismos para el tiempo que esté ligado con tales votos y antes de formular estos votos hará testamento disponiendo libremente de sus bienes presentes o futuros.¹¹

Según el Canon 580 el profeso de votos simples salvo disposición contraria de las Constituciones, conserva la propiedad de sus bienes y la capacidad de adquirir otros. Pero todo lo que adquiere por su industria y religión y no por tanto lo adquirido por herencia, lo adquiere para la comunidad; no puede sin licencia superior modificar las disposiciones de administración y testamento otorgadas conforme a las obligaciones antes mencionadas que impone el Canon 569, pero la cesión y disposición hechas en cumplimiento de este precepto, quedan sin efecto al abandonar la religión el religioso.

Tampoco puede el profeso de votos simples, abdicar a título gratuito el dominio de sus bienes por actos inter vivos. Por lo tanto, para renunciar herencias necesitará licencia de sus superiores conforme a las Constituciones. Es una renuncia que se plantea con frecuencia. Para facilitar las operaciones testamentarias, el religioso, con licencia de sus superiores, renuncia puramente o da poderes a un

¹¹ CODIGO DE DERECHO CANONICO. ibidem. p. 1625.

coheredero u otra persona que formule esa renuncia, pero previamente la religión o comunidad ha percibido una suma de dinero equivalente al valor de la cuota o caudal renunciados.¹¹

En las religiones de varones, no así en las congregaciones femeninas (pues las mujeres no pueden hacer votos solemnes), todos los bienes de los religiosos que les correspondan por cualquier título después de la profesión hecha con votos solemnes corresponden a la Orden, Provincia o Casa, según las reglas, si la Orden es capaz de poseer, o a la Santa Sede, si la Orden es incapaz de poseer.¹²

En cuanto a la comparecencia del religioso en nombre propio debe examinarse una doble cuestión: la designación del compareciente, y la de las autorizaciones canónicas necesarias para completar su capacidad. El primer extremo está en relación con el hecho que al hacerse la profesión y formularse los votos, el profeso suele cambiar su nombre. Comenta a este propósito Otero Peón¹³, que en algunas religiones el cambio es total; continúa comentando que el religioso deja no sólo el nombre de pila, sino también sus apellidos, para adquirir otro nombre distinto, simple o compuesto, en otros cambia únicamente de pila y sigue usando con su nuevo nombre, los apellidos que tenía antes.

Debido a ello, creemos necesario que al religioso en el instrumento público, habrá que designarle con su nombre de

¹¹ Cfr.: RUIZ SERRAMALERA, R. ob cit. p. 460.

¹² Cfr.: RUIZ SERRAMALERA, R. ibidem. pp. 460, 461.

¹³ Cfr.: OTERO PEON. ob cit. pp. 393, 394.

religión y que deberá añadirse como elemento de identificación el nombre antiguo o de familia.

Es necesario proceder, como ocurre con el nombre de las mujeres casadas, según la Ley del Notariado del Distrito Federal que establece en su artículo 62 fracción décima segunda: "...Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno..."

Así también consideramos necesario proceder en el caso de la comparecencia de los religiosos que han cambiado de nombre sin preocuparse si con ello se vulneran o no disposiciones reguladoras del Registro Civil y del Derecho Penal. Consideramos más claro, más eficaz y más acorde con la Ley del Notariado expresar el nombre civil y el nombre adoptado al profesar.

De las circunstancias personales a que aluden los preceptos de la Ley del Notariado, en relación con los religiosos, deberá expresarse únicamente que se trata de un religioso profeso, e indicar el nombre de la religión y la casa religiosa a que pertenece el compareciente. Otras circunstancias que deben consignarse son las de ser célibe u otras expresiones que hagan referencia al estado civil.

Por lo que afecta a las autorizaciones superiores, no hay normas concretas en el Código Canónico para cada caso, pues la persona o autoridad que debe conceder la licencia depende de lo que dispongan las Constituciones o Reglas de la Congregación.

Tratándose de religiosas en clausura para comparecer ante Notario, deberán descubrirse el rostro. Pensamos que para tal efecto, será suficiente la comunicación directa entre la

religiosa y el notario, a través de la reja.

En cuanto a la capacidad de las personas jurídicas eclesiásticas, es necesario prescindir de los antecedentes históricos, que son sobradamente conocidos y atendiendo a la legalidad establecida por la Constitución Mexicana, el Estado no reconocía personalidad jurídica a las agrupaciones denominadas Iglesias, como no reconocía la plena capacidad de adquirir, poseer y administrar bienes inmuebles a todas las instituciones y asociaciones religiosas existentes en México, con sus instituciones anexas, a las parroquias, a los órdenes y congregaciones religiosas, sino hasta las recientes reformas constitucionales que regulan dicho apartado.

Como complemento de las normas que se han venido señalando, conviene recordar la clasificación de las personas jurídicas eclesiásticas. La Iglesia en general (Sede apostólica) en el orden representativo jurídico actúa a través de la Curia Romana (Congregación del Concilio), en las diócesis, la representación en sede plena corresponde al Obispo u Ordinario de lugar (por delegación del Obispo al Vicario General) y en sede vacante al Vicario Capitular, la Parroquia la representa el Párroco y, a falta de éste, el Económico.¹⁴

Estas personas eclesiásticas corresponden a la organización jerárquica de la Iglesia. Al lado de estas entidades, están las personas eclesiásticas, que son nacidas por voluntad de los fundadores, aceptadas por la sede apostólica. Con arreglo a Derecho Canónico estas personas jurídicas son: a).- Religiones, que son las asociaciones aprobadas por la

¹⁴ Cfr.: GIMENEZ ARNAU, E. *ibidem*. p. 550.

legítima autoridad eclesiástica (Sede Apostólica), en las cuales los asociados hacen votos públicos, perpetuos o temporales, renovables periódicamente. Se llaman Ordenes, aquellas en que se hacen votos solemnes, y Congregaciones Religiosas, aquellas que pronuncian solamente votos simples, perpetuos o temporales.

b).- Comunidades sin voto; son las sociedades de varones o de mujeres que viven como religiosos, en comunidad y bajo el régimen de un Superior, según Constituciones aprobadas por la legítima castidad y obediencia.¹¹

c).- Asociaciones de fieles, que son aquellas erigidas o al menos aprobadas por la autoridad eclesiástica y que reciben nombres variadísimos, como Ordenes Terceras, Archicofradías, Cofradías, Congregaciones, Pías, Uniones, etcétera. Es de advertirse que no todas las asociaciones de fieles tienen personalidad jurídica, para adquirirla no basta su aprobación o recomendación, sino que es necesaria su erección canónica por el legítimo superior¹² y además ser reconocidas y autorizada su creación por la autoridad correspondiente del lugar en donde pretenda erigirse, tal facultad corresponde en México a la Secretaría de Gobernación.¹³

Quando el religioso comparece por razón de su encargo representando a la Comunidad a que pertenece, justifica que le corresponde legítimamente esa representación. Para ello exhibe el documento con el que acredita su personalidad

¹¹ Ccfr.: GIMENEZ ARNAU, E. *ibidem*. p. 551.

¹² Cfr.: GIMENEZ ARNAU, E. *ibidem*. p. 555.

¹³ Cfr.: GIMENEZ ARNAU, E. *ibidem*. pp. 556, 557.

otorgado por la o las personas a quienes corresponde certificar el mismo, quienes sean estas personas con poder suficiente, y cuáles, las facultades que pueda ejercer el nombrado, es cosa que depende de las Constituciones o Reglas de cada religión.

Consideramos que no puede realizarse una equiparación con el nombramiento de los funcionarios públicos para poder prescindir del certificado de tal nombramiento y del que acredite el actual desempeño del cargo. Pero parece más seguro exigir en todo caso, la justificación documental del representante.

Pensamos que deberá además, acreditarse que se han obtenido las licencias necesarias, para la erección de tal grupo, congregación, etcétera, aunque se plantea el problema de la autenticidad del documento.

Cuando se trate de autorizaciones concedidas por la Santa Sede, este rescripto no suele presentarse en original. Lo que se exhibe es un testimonio expedido por el Notario eclesiástico, cuyo original archiva el Superior a quien la Santa Sede lo haya dirigido. Consideramos que la firma del Notario eclesiástico debe de llevar la legalización similar a la diplomática.

I.1.E) LA REPRESENTACION EN LOS CODIGOS CIVILES DE

1870 Y 1884

Ahora bien, toca analizar nuestros precedentes históricos

en cuanto a materia de representación se refirieron nuestros códigos civiles de 1870 y 1884.

En el Código de 1884, en el Capítulo denominado " De la Capacidad de los Contrayentes ", contiene el artículo 1282, que trata de la capacidad y los artículos 1283, 1284 y 1285 que se ocupan de la representación. Estos tres últimos artículos han sido reproducidos por los numerales 1800, 1801 y 1802 el Código Civil de 1928, bajo el rubro de " Representación " .

Los artículos 1283 del Código de 1884 y 1800 del Código de 1928 establecen que: " El que es hábil para contratar puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado " .

Los artículos 1284 del Código de 1884 y 1801 del Código de 1928 establecen el requisito de poder en el representante y reconocen la distinción entre la representación legal y la voluntaria, estableciendo que: " Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la Ley " .

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

Pasando al campo del mandato según el artículo 2546 del

Código vigente, el 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.

Analizando esta definición podemos determinar algunos elementos básicos:

- a).- El mandato se caracteriza expresamente como un contrato.*
- b).- Este recae exclusivamente, sobre actos jurídicos, y en esto radica la especialidad de este contrato. La promesa o ante contrato también tiene por objeto celebrar actos jurídicos. El artículo 2546 precisa que se trata de actos jurídicos, 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. Es necesario que recaiga precisamente sobre actos jurídicos.*
- c).- Otra característica que nos señala el Código vigente en cuanto al mandato, consiste, en que el mandatario deberá ejecutar los actos jurídicos por cuenta del mandante. Tradicionalmente el mandato se refería a los actos ejecutados por cuenta y en nombre del mandante, es decir, comprendía la forma llamada mandato representativo. En nuestros Códigos anteriores el contrato de mandato estaba basado en la institución de la representación; el mandatario era un representante convencional del mandante. En el Código Civil vigente ya no se estudia al mandato sobre la base de la idea de la representación. En realidad el Código Civil que hoy rige las relaciones entre los particulares no ha sido original en esta materia. El Código de Comercio al regular la comisión mercantil, del cual sabemos que es el mandato*

aplicado exclusivamente a los actos de comercio, establece la posibilidad de que el comisionista pueda desempeñar la comisión en nombre propio, pero siempre por cuenta del comitente. En el Derecho Mercantil encontramos que el mandato mercantil, puede ser desempeñado en el propio nombre del comisionista sin necesidad de representación. Es decir, se admiten los dos tipos de mandato, el representativo y el no representativo.

Según nuestro Código Civil vigente, no es elemento de definición que los actos se ejecuten en nombre del mandante, o sea, creando relaciones jurídicas directas entre el tercero y el mandante a través del mandatario. El mandatario, establece el artículo 2560: " Salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante ". Es decir, podrá desempeñar el mandato en forma representativa o sin representación.

Ejecutar los actos por cuenta del mandante, significa que la operación jurídica sólo afectará el patrimonio del mandante, pero cualquier relación de derecho se originará directamente entre el mandatario y el tercero. Posteriormente, como consecuencia del mandato, aquellos efectos que se vincularon con la persona del mandatario repercutirán en el patrimonio del mandante. Así se distinguen las dos posibilidades en el mandato, o sea, el representativo y el no representativo, pero para la definición del contrato de mandato, el Código actual simplemente se refiere al mandato no representativo, sin que ello quiera decir que, cuando los actos se ejecutan en nombre y por cuenta del mandante no

exista este contrato. Es decir, ya no es un elemento esencial o de definición el relativo a que los actos que ejecute el mandatario se lleven a cabo siempre en representación del mandante. Comparando el anterior concepto de mandato que del mismo realizaron los Códigos de 1870 y 1884, hallamos diferencias notables, además de una mejor técnica en la empleada por el vigente.

Según los Códigos de 1870 y 1884 en sus artículos 2474 y 2342 respectivamente, el mandato era definido de la siguiente forma: " El mandato o procuración es un acto por el que una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa ". Estas definiciones incurren en deficiencias. Se ha criticado que los Códigos del 70 y del 84 empleaban como sinónimos dos palabras diferentes: mandato o procuración. El mandato es propiamente el contrato; procuración es el instrumento en que consta el mandato, siendo por ello, dos cosas distintas."

No se caracterizaba expresamente el mandato como un contrato, simplemente se decía que era un acto, y el acto en término genérico, debió haberse definido como contrato, aun que no creemos que pueda considerarse que el legislador encargado de redactar dichos Códigos, especialmente el de 1884, hubiera pensado en el acto jurídico unilateral, ya que clasificó al mandato dentro de los contratos en particular, y al emplear la palabra acto, simplemente usó la denominación genérica del acto jurídico, el cual puede ser plurilateral o unilateral, por lo que nos inclinamos a concluir, que al

" Cfr.: ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Contratos. T. IV. edit. Porrúa, 1987. pp. 287, 289.

ser regulado el mandato dentro de ese grupo se pensó en el acto jurídico bilateral.¹¹

Los Códigos de 1870 y 1884, en la definición comentada, establecían que el mandatario se obligaba a ejecutar en nombre del mandante los actos que este le encomendara. El legislador consideró, como elemento de definición, por consiguiente, a la representación y no admitieron el mandato no representativo, los actos jurídicos ejecutados en nombre del mandante creaban relaciones concretas y directas entre el mandante y los terceros. Aunque no era desconocido por el legislador el mandato no representativo, y que en materia comercial ya se había aceptado por la doctrina, primero, y luego por el derecho positivo, dichos Códigos siguiendo la tradición romana no aceptaron el mandato no representativo.

En los Códigos de 1870 y 1884 no se requería que esos actos fuesen actos jurídicos, sin embargo de dichas expresiones no podría concluirse que tales actos fueren materiales. Es cierto que lo único que exigían dichos Códigos era que los actos fuesen lícitos. Establecía el artículo 2476 del Código Civil de 1870: " Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exija la intervención personal del principal interesado ". De igual manera rezaba el artículo 2344 del Código Civil de 1884.

Consideramos que al establecer el legislador en dichos Códigos que los actos se ejecutaren en nombre del mandante, por tal hecho quiso referirse a los actos jurídicos que son los únicos que pueden celebrarse en representación de otro.

En el Código vigente, por los términos en que está

¹¹ Cfr.: ROJINA VILLEGAS, R. ob cit. p. 290.

redactado el artículo 2546, el mandado sólo puede recaer o hacer referencia a actos jurídicos.

I.2. TEORIAS DE LA REPRESENTACION

Varias son las teorías que existen en torno a la idea de representación, cuya finalidad consiste en tratar de explicar la naturaleza jurídica de esta institución y la posibilidad, a través de ésta, de que los actos realizados por una persona llamada representante, puedan tener efecto en la persona o patrimonio de otra llamada representado. Intentar estudiar todas y cada una de estas teorías, además de prolijo, excede a los límites de este trabajo, razón por la cual expondremos las que consideramos más importantes:

I.2.A.) TEORIAS QUE NIEGAN LA REPRESENTACION

a) DOCTRINAS DEL DERECHO ROMANO

Como ha quedado asentado en páginas anteriores el Derecho Romano no aceptó la teoría de la representación directa pero sí la representación indirecta.⁴¹

A pesar de la importancia de la representación, tal institución fue desconocida en el Derecho Romano anterior al

⁴¹ Cfr.: PETIT, E. *ibidem*. p. 420.

imperio de Justiniano ya que, generalmente en Roma, no se admitía que un acto o negocio jurídico celebrado por una persona produjera efectos en la esfera jurídica o patrimonio de otra, sino que consideró que el acto o negocio jurídico realizado por el representante, producía sus efectos en la esfera jurídica o patrimonio de éste. No los producía en el patrimonio del representado en su perjuicio, pero tampoco en su beneficio. La participación o intervención del representante en la ejecución de los negocios jurídicos se resolvía en Roma obrando el representante a nombre propio.¹²

El tercero que contrataba con el gestor adquiría derechos y contraía obligaciones con dicho gestor que con él contrató y, paralelamente, éste frente aquel. Todo ello se entendía, naturalmente, sin perjuicio de la obligación que el gestor asumía frente a quien le encomendaba la gestión de llevar a cabo una posterior transmisión de los efectos jurídicos obtenidos.¹³

La regla, como podemos observar, en el Derecho Romano, era, por tanto, que los efectos de un acto o negocio jurídico, solo se producían entre las personas que celebraban dicho negocio o que realizan dicho acto. No había por tanto un efecto jurídico directo entre el *dominus negotii* y el tercero con quien el gestor había contratado, sino únicamente un efecto entre el gestor y el tercero. El *dominus negotii*, a su vez tenía una acción contra el gestor, encaminada a que éste le atribuyera o le transfiera los resultados obtenidos

¹² Cfr.: BONFANTE, P. *ibidem*. p. 414.

¹³ Cfr.: PETIT, P. *ibidem*. p. 422.

con el negocio.

Esta era una acción de naturaleza personal, lo que quiere decir que se dirigía sólo contra el gestor y no contra el tercero con el que el gestor había contratado y, por ello podríamos decir que el *dominus negotii* se convertía en un acreedor del gestor.

La regla de la eficacia jurídica indirecta de la gestión representativa y consiguientemente, de la falta de una eficacia directa no fue en el Derecho Romano una regla rígida, ni originó un dogma incontrovertido. Por el contrario, según parece, actuó de manera flexible y permitió que se formularan algunas excepciones siempre que las mismas surgieran con carácter indispensable.

Unas de las excepciones más importantes existentes en el Derecho Romano en el campo de la representación directa eran: las adquisiciones hechas por los esclavos, los hijos, en la adquisición de la propiedad y la posesión, figuras que han quedado explicadas en páginas anteriores.⁴¹

b) TEORIA DE LEON DUGUIT

Según este autor, la representación debe rechazarse porque no es sino un producto del espíritu que no contiene nada de real, es la consecuencia de un análisis inexacto del

⁴¹ Cfr.: PETIT, E. *ibidem*. p. 427.

papel de la voluntad en la formación del acto jurídico.¹²

I.2.B.) TEORIAS QUE ACEPTAN LA REPRESENTACION

a) TEORIA DE LA FICCION

La teoría de la ficción tiene un origen muy antiguo; ya Voet¹¹ decía "...Representatio est fictio juris...". Igualmente el Código de Napoleón en su artículo 789 expresaba: --- "...La représentation est une fiction de la loi...". Era el pretor romano, quien al no tener la posibilidad de modificar el Derecho Civil, se servía para ello de la ficción, suponiendo realizadas ciertas condiciones ya que no se habían cumplido, más la propia ley está dispensada de acudir a ese procedimiento.

La teoría de la ficción es la tradicional en Francia, su origen debe atribuirse a Pothier, la cual ha sido enseñada por Labbé, Laurent, Planiol y otros autores de renombre.¹²

Una cuestión de suma importancia que es necesario determinar consiste en establecer si las ficciones en Derecho son admisibles, sin romper con ello los principios jurídicos que norman la elaboración del derecho.

¹¹ Cfr.: DUGUIT, LEON. cit, por RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones. T. I. edit. Porrúa, México, 1985. p. 396.

¹² VOET, cit, por RENE LAZO FERNANDEZ. ob cit. p. 25.

¹³ Cfr.: LABBE. cit, por RENE LAZO FERNANDEZ. p. 27.

Desde un particular punto de vista, creemos que es necesario que las ficciones en el derecho deban conservarse pero evitando las exageraciones y los abusos.

Una vez asentada esta opinión pasaremos a tratar de explicar en qué consiste la teoría de la ficción.

Para explicar los efectos producidos por la representación, efectos que recaen inmediatamente en el patrimonio del representado hubo de recurrirse a la ficción. Sólo recurriendo a la ficción puede decirse que el que ha figurado y consentido en un contrato, no es el obligado, en tanto que sí lo es el que no ha intervenido."

Teniendo en cuenta que sólo por actos propios puede obligarse una persona, pensamos que el representante al realizar el acto, parece manifestar la voluntad del representado, el negocio es realizado por aquél, como si éste lo realizara, el negocio no pertenece al representante sino directa y exclusivamente al principal o dueño del negocio.

Es la voluntad del representante, substituyéndose a la del representado, la que participa real y verazmente en la realización del contrato, el que producirá sus efectos en la persona del representado, es decir, es exclusivamente la voluntad del representante la que, junto con la del tercero, da nacimiento al acto representativo."

La manifestación de la voluntad del representado, emitida al otorgar el poder, no resuelve una oferta contractual

" Cfr.: ROJINA VILLEGAS, R. ob cit. p. 395.

" Cfr.: VAZQUEZ DEL MERCADO, ALBERTO. Revista de Investigaciones Jurídicas. Teoría de la Representación en las Obligaciones. Año 4. No. 4. Escuela Libre de Derecho, México, 1980. p. 51.

frente a terceros, porque la oferta la hace el representante y es la voluntad de éste la que determina el negocio jurídico.

El legislador ha estimado al representante como el generador del acto para cuya ejecución lo facultó el representado, y por consiguiente, considera al representante como el verdadero contratante, cuya voluntad junto con la del tercero da nacimiento al acto o contrato que afectará al representado.

Existen en nuestro Código Civil numerosas disposiciones que evidencian que la representación importa la substitución real de la personalidad jurídica del representante a la del representado.

Conforme al artículo 1800 de nuestro Código Civil es el representante quien realiza el acto, es él, quien declara su voluntad, quien contrata, pero en virtud de una ficción introducida al acto, los efectos de éste se producirán en el patrimonio del representado como si hubiera él mismo contratado.

Tal interpretación aparece corroborada con la ubicación misma del artículo 1800 de dicho Código, que trata de la representación al referirse al consentimiento como elemento esencial de todo acto o contrato.

El mandatario puede contratar para sí o para otro, es decir, al prestar su consentimiento, puede hacerlo para que los efectos del acto se produzcan en su patrimonio, o para que esos efectos se produzcan en el patrimonio del representado. En ambos casos es el representante el que contrata, es él quien manifiesta el consentimiento y, por tanto, es su

consentimiento el que debe otorgarse en la forma establecida por el artículo 1795.

En nuestro Derecho positivo existe la representación por la sola voluntad del representante, como ocurre en la gestión de negocios. En este caso es el representante quien ha generado la obligación por su sola y exclusiva voluntad.

Podemos concluir esta teoría diciendo que la representación existe en nuestro Derecho positivo como una institución que se caracteriza por la substitución real y completa del representante a la del representado, debiendo ser considerado al primero como generador del acto jurídico que afectará al segundo.

Si se admite, como lo quieren los partidarios de la teoría de la ficción como son Pothier y Planiol, que la voluntad del representado es la que se manifiesta en el acto al celebrarse el contrato, habrá que admitir, también, como consecuencia de ese principio, que los contratos en que interviene un representante y que se celebren en lugar distinto al lugar en que se encuentra el representado son contratos entre ausentes. Si se acepta que el representante declara su propia voluntad y que es él quien celebra el contrato, éste será considerado como contrato entre presentes, y su alcance y significado estarán determinados por las reglas generales del derecho."¹¹

¹¹ Cfr.: ROJINA VILLEGAS, R. *ibidem*. p. 395.

b) TEORIA DEL NUNCIO

El promotor de esta teoría es Savigny, quien considera al representante como un simple mensajero que lleva solamente la palabra del representado."¹¹

La palabra nuncio proviene del latín nuncios, se refiere a un conjunto de legados apostólicos que ocupan la primera categoría entre los enviados ordinarios por el Papa. Son personas autorizadas por la Santa Sede para realizar determinadas actividades."¹²

La figura del nuncio es distinta a la figura del representante. La actividad del nuncio es el caso más simple de colaboración: el nuncio solamente se limita a llevar al destinatario un documento que contiene la declaración de voluntad del contratante, o bien comunica verbalmente al destinatario, es decir, reproduce la declaración de voluntad que el contratante le ha comunicado para que él a su vez dé cuenta de la misma al destinatario."¹³

En ambos casos, él es un instrumento material, un vehículo de la declaración ajena, debido a que desarrolla una

¹¹ Cfr.: SAVIGNY. cit, por MARGARITA MESA MESA. ibidem. p. 162.

¹² DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. T. VI. UNAM. México, 1984.

¹³ Cfr.: DIAZ DE VIVAR, ELSA. Lecciones y Ensayos. Apuntes sobre las nociones de mandato poder y representación. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. No. 34. Buenos Aires, 1967. p. 123.

actividad puramente de hecho.

El nuncio ha sido considerado como un medio más por el cual una persona puede hacer llegar a otra una comunicación, y porque no decirlo así, el nuncio puede equipararse a una carta, al telegrama, a un disco fonográfico, es decir, el nuncio es solamente un portavoz.

Podemos observar así, un caso de declaración mediata de voluntad. Si la declaración emitida por el nuncio llega a la contraparte, desde ese momento es como si dicha declaración hubiera sido emitida por el contratante y tiene el mismo valor que ésta, tanto en el caso de la propuesta como en el de la aceptación. Pero si la declaración emitida por el nuncio no es idónea para engendrar en la contraparte una certeza razonable, dicha declaración no es relevante.

En otros términos, el nuncio no tiene inferencia sobre la formación de la voluntad ni es nunca parte del contrato, ni puede con su actividad provocar los efectos que son propios de la representación. Es parte quien, se vale del nuncio para declarar su propia voluntad. El nuncio transmite declaraciones de voluntad ajena.¹³

Dada su figura jurídica, es indiferente que el nuncio sea o no capaz de obrar, también un menor de edad o un demente puede, eficazmente, ser nuncio; no importa que él entienda o no el sentido exacto de la proposición que debe transmitir: lo importante es tan sólo que lleve o comunique al destina-

¹³ Cfr.: ALBALADEJO, MANUEL. Anuario de Derecho Civil. La Representación. T. XI, Fase III. Julio-Septiembre, Madrid, 1958. p. 796.

rio la declaración y al hacerlo lo haga fielmente."

La infidelidad del nuncio en la transmisión de la declaración del principal, perjudica únicamente a éste, en el sentido de que no puede rechazar las consecuencias jurídicas de la declaración transmitida por el nuncio, en cuanto a la misma, vale como declaración de él ya que es el principal, salvo, para este último, la acción de nulidad del contrato por error y, con respecto al nuncio infiel, la acción de daños y perjuicios: esto, tanto más si la infidelidad del nuncio es efecto de dolo."

La relación que existe entre el nuncio y el principal, por lo que podemos apreciar, podría ser considerada un contrato de trabajo, toda vez que si entendemos por trabajador a la persona física que presta a otra, sea ésta física o moral un trabajo personal subordinado. Entendiendo por trabajo, cualquier actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida por cada profesión u oficio.

Ahora bien, debemos de considerar que existe una relación de trabajo entre el mandante y el nuncio, entendiendo a aquélla, como la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario. Debe de tenerse en consideración que la actividad que despliega el nuncio está sometida a las órdenes del mandante y por ello dicho personaje puede exigir del mandante su retribución.

Esta teoría, que ninguna persona defiende hoy, es

" Cfr.: ROJINA VILLEGAS, R. *ibidem*. p. 397.

" Cfr.: DIAZ DE VIVAR, E. *ob cit.* p. 124.

impotente para poder explicar todos los casos de representación, como en el caso de la representación legal, ya que ésta sólo toma en cuenta al representante."

c) TEORIA DE LA COOPERACION

Esta teoría es expuesta por Mitteis. Sostiene que la representación se origina por la combinación de voluntades entre el representante y el representado, ambas voluntades concurren en la realización del acto jurídico, de modo que éste, es el resultado del concurso de esas dos voluntades.

Así, el representante no contrata solo y la contratación del representado no es realizada exclusivamente por él mismo, sino que los dos contratantes de manera conjunta producen los efectos jurídicos correspondientes.

Afirma que sólo hay que atender a la voluntad del representante en la medida que la ha manifestado y por tanto, es necesario tomar en cuenta las instrucciones que ha recibido del representado. En la medida de estas instrucciones el representado es el que desea la realización del acto, en cuanto a lo demás, es el representante el que lo desea. Según la exposición de Mitteis, existe una cooperación, tanto de parte del representante como del representado, en la

" Cfr.: ORTIZ URQUIDI, RAUL. Derecho Civil. edit. Porrúa, México, 1986. p. 263.

" Cfr.: MITTEIS, cit, por MANUEL BORJA SORIANO. Teoría General de las Obligaciones. edit. Porrúa, México, 1985. p. 247.

medida en que cada una verdaderamente influye en la formación del negocio. Por ello, en el mandato general sólo se deberá atender a la voluntad del representante, en el mandato especial, se atenderá a la voluntad del representado.¹⁰⁰

Podemos decir que Mitteis en la exposición de su teoría, se ve confundido por el acto mediante el cual se otorga el mandato y el que se celebra en función de ese mandato por parte del mandatario, ya que la realización del negocio se realiza con la sola voluntad del representante sin intervenir en ningún momento el representado.

Creemos que hay una contradicción, ya que existe cooperación en el momento del otorgamiento del mandato toda vez que se trata de un acto bilateral, pero no existe ya tal cooperación en el acto que se realiza en virtud de ese mandato.

d) TEORIA DE LA SUBSTITUCION REAL DE LA PERSONALIDAD DEL REPRESENTADO POR LA DEL REPRESENTANTE

A esta teoría pertenece la doctrina de Pílon al decir que "...el representante substituye real y completamente la personalidad jurídica del representado, por lo que los efectos jurídicos surten en la esfera patrimonial del representado y no del representante...".¹⁰¹ Para un mejor

¹⁰⁰ Cfr.: MESA MESA, M. *ibidem*. p. 162.

¹⁰¹ Cfr.: MESSINEO, FRANCESCO. *Doctrina General del Contrato*. Traduc. R. O. Fontanarrosa, S. Sentfés Melendo y M. Voterra. edit. Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1948. p. 237.

entendimiento de esta teoría, es necesario consultar los diversos escritos que sobre esta cuestión han realizado Madray y Bonnecase.

Doctrinalmente, la teoría de la substitución real de la personalidad del representado por la del representante, es considerada como la más indicada para explicar el fenómeno de la representación, sin embargo, teniendo en cuenta que los Códigos Civiles de 1884 y 1932 en cuestiones de representación proceden del Código Civil de 1870, tiempos en que en México la teoría conocida era la de la ficción, y que hasta la fecha sigue imperando en nuestro país así como en Francia, pensamos que con este criterio es como deben interpretarse los preceptos relativos a la representación.¹¹¹

Aún cuando decimos que se debe interpretar a nuestros preceptos legales relativos a la representación teniendo en cuenta a la teoría de la ficción, no implica que aceptemos la teoría en comento y esto obvia alguna explicación, pero quisiera agregar que si la ficción pudiera pretender dar una explicación en cuanto a representación se refiere, no es posible que lo pretenda cuando se trate de la representación legal, y en este punto ninguna teoría ha evitado su fracaso, pues no puede ser posible suponer que el representado es el verdadero contratante cuando se trata de un infante que carece de voluntad de manera total.

¹¹¹ Cfr.: BORJA SORIANO, M. *ibidem*. p. 249.

I.3. CLASIFICACION DE LA REPRESENTACION

La representación es clasificada por la doctrina en representación voluntaria, la cual a su vez se subdivide en dos tipos de representación denominadas representación voluntaria, directa e indirecta, legal y orgánica. La primera puede ser indirecta, cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo con ello para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero, pero al final los efectos jurídicos repercutirán en el patrimonio de quien encomendó el negocio. De ello que este tipo de representación se considere como indirecta. La representación voluntaria directa, se origina cuando en virtud de la autonomía de la voluntad, una persona autoriza a otra para que actúe a su nombre y representación de modo que los efectos jurídicos repercutirán en el patrimonio de quien encomendó el negocio. La representación legal tiene su origen cuando una persona por ser incapaz o encontrarse ausente, es representada por otra que señalan las leyes.¹⁰³ La representación orgánica, necesaria, o estatutaria se origina para el caso de las personas jurídicas.¹⁰⁴

¹⁰³ Cfr.: ALBALADEJO, M. ibidem. p. 768.

¹⁰⁴ Cfr.: PARRERA GRAP, J. ibidem. p. 25.

I.3.A) REPRESENTACION VOLUNTARIA

Esta clase de representación tiene su origen exclusivamente en la voluntad de quien la concede, el que incluso hallándose en una situación de cuidar por sí mismo de sus negocios autoriza a una persona para que ejercite los poderes que corresponden a quien faculta para ello. Es necesario mencionar que el representado no transmite los poderes, sino que consiente sólo en que otro pueda hacer lo mismo que él, atribuyéndole todos los efectos.¹¹³

En la representación voluntaria el representado autoriza a otra persona para que pueda actuar en nombre y por cuenta suya, y el acto por el cual se concede al representante esta facultad, se conoce con el nombre de apoderamiento. Dicho apoderamiento es un negocio jurídico unilateral, constituido por la sola voluntad de quien la otorga. El poder de representación que se concede al apoderado deriva únicamente del negocio de apoderamiento, pero la obligación que tiene el representante de actuar por cuenta y en interés del representado no tiene su origen en este acto, sino que está directamente basado en una relación jurídica principal, que es la que establece el vínculo por el cual se compromete a realizar una o varias gestiones determinadas a favor de éste.

Así los artículos 1800 y 1801 de nuestro Código Civil establecen: " El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado " y; ---

¹¹³ Cfr.: ALBALADEJO, M. *ibidem*. p. 768.

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

Puede observarse claramente de estos dos artículos, cómo en la representación voluntaria el poder de representación no puede nacer sino de un acto de voluntad del propio representado¹⁴⁴. ¿Cuál es entonces este acto ?. Comenzaremos por explicar la representación voluntaria directa toda vez que la doctrina común ha clasificado a la representación voluntaria en: a) representación voluntaria directa y; b) representación voluntaria indirecta.

I.3.B) REPRESENTACION VOLUNTARIA DIRECTA

El requisito esencial de la representación consiste en que el tercero con quien el representado contrata, conozca o deba conocer el carácter de éste, es decir, que en las relaciones externas de la representación se sepa que el representante no obra en nombre propio sino que actúa y comparece a nombre de otra persona, el representado, quien normalmente es persona conocida por el tercero, pero que

¹⁴⁴ Sobre el concepto de representación voluntaria pueden consultarse entre otros los estudios de:
Albaladejo, Manuel. "La representación voluntaria". Anuario de Derecho Civil, julio-septiembre 1958.
Diez Picazo, Luis. "La representación voluntaria en el Derecho Privado". Madrid, 1979.
Hupka, Josef. "La representación voluntaria en los negocios jurídicos". Revista de Derecho Privado, serie B, Vol. XIII, Madrid, 1930.

puede llegar a no serlo.¹¹¹

Siempre que el representante verdadero obra a nombre del representado o dueño del negocio o principal, al ejecutar un acto, al ejercitar un derecho, o asumir una obligación, actúa a nombre del representado, es decir, como si el representado actuara personalmente, como si fuera la propia voluntad y consentimiento del representado los que se manifestaran.¹¹²

Exige, pues, la representación directa el conocimiento del tercero de que contrata o se relaciona con otra persona, o sea el representado, a través de la actuación del representante y también exige, que dicho representante no calle ni oculte tal carácter sino que actúe y se ostente como tal.¹¹³

Así, la representación directa, propia o abierta se caracteriza porque el representante actúa en nombre y por cuenta del representado. La actuación por cuenta y en interés del representado es nota consubstancial de toda representación, pero hacerlo también en nombre del representado es exclusivo de la representación directa.¹¹⁴

En ella se comparece ante el tercero de manera abierta. Se ha considerado como fundamental lo que se ha denominado la *contemplatio domini*; el representante declara y demuestra que no es para él el acto que ejecuta, sino para otra persona

¹¹¹ Cfr.: HUPKA, J. *ibidem*. pp. 12, 15.

¹¹² Cfr.: DIAZ DE VIVAR, E. *ibidem*. p. 123.

¹¹³ Cfr.: DORAL, JOSE ANTONIO y MIGUEL ANGEL DEL ARCO. *La Representación en los Negocios Jurídicos*. edit. Gráficas Alco, Madrid, 1982. p. 288.

¹¹⁴ Cfr.: DORAL, J. A. *ob cit.* 290.

en cuyo nombre interviene."

Así, el acto o negocio concluido, lo es respecto del representado, y éste, como consecuencia, es el único obligado directamente ya que para él y en su nombre se ha celebrado; sólo cuando voluntariamente el representante se obliga o actúa culposamente frente al tercero, se le puede considerar como responsable del acto. El artículo 2584 de nuestro Código Civil establece que el tercero no tendrá acción contra el mandatario con el que haya contratado, cuando éste se haya excedido de sus facultades y se las hubiere dado a conocer y si no se hubiere obligado personalmente por el mandante.

En la práctica notarial el negocio celebrado es como si el representante no hubiere existido.

I.3.C) REPRESENTACION VOLUNTARIA INDIRECTA

La idea de representación indirecta tiene su origen en Savigny, quien la considera como una representación de segundo grado, aunque le atribuye toda la esencia de una verdadera representación.¹¹¹

La mayoría de los autores posteriores a Savigny se han esforzado por sostener la posición contraria, y con ello

¹¹¹ Cfr.: PUIG BRUTAU, JOSE y MANUEL RODRIGUEZ RAMOS. La Representación Voluntaria en el Derecho Privado. Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico. V. 33. Noviembre. No. 4 San Juan. p. 481.

¹¹² Cfr.: SAVIGNY, cit, por LUIS DIEZ PICAZO. ibidem. p. 270.

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

excluir a la representación indirecta del ámbito de la representación, buscando una terminología adecuada que sirva para expresar gráficamente dicha exclusión. Esta opinión en la actualidad es la más generalizada en la doctrina y también la que mantienen los Códigos europeos más modernos, en los cuales la representación es considerada como aquella únicamente en la cual el representante actúa en nombre del representado y de tal manera que su actuación origina inmediatamente sus efectos para éste y no vincula al representante.¹¹³

Existe representación indirecta cuando el representante actúa en su propio nombre con el tercero con quien contrata, de tal manera que es él y no el representado, dominus o dueño del negocio o principal; cualquier denominación podemos utilizarla como sinónima, el que queda directamente vinculado por el contrato. Como consecuencia de ello, el principal no tiene acción contra el tercero, sino contra el representante, y del mismo modo, el tercero tampoco tiene acción contra el principal y solamente puede dirigir sus acciones contra el representante.¹¹⁴

Puede deducirse de todo ello, que es el representante, quien adquiere los derechos y asume las obligaciones que derivan del contrato celebrado con el tercero, por lo cual tendrá únicamente una posterior obligación de transmitir al

¹¹³ Cfr.: COLOMBRES GARMENDIA, IGNACIO. Algunos conceptos sobre la Teoría de la Representación en los Actos Jurídicos. Revista Jurídica. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Tacumán. No. 16. Tacumán, Argentina, 1966. p. 74.

¹¹⁴ Cfr.: DIEZ PICAZO, L. ibidem. p. 273.

principal los derechos adquiridos, y una facultad de exigir que éste, lo libere de las obligaciones que sobre él pesen o de los desembolsos que haya realizado.¹¹³

Todo esto aparece perfectamente claro en el artículo 2561 de nuestro Código Civil, el cual establece, que el mandatario ~~que 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, - continúa diciendo el precepto legal citado - el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo.

De un modo muy semejante, el artículo 248 del Código de Comercio establece que cuando el comisionista contrate en nombre propio tendrá acción y obligación directamente contra las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente.

El tercero, no conoce cuál es la intención de quien celebra el negocio con él, ignorando por lo tanto, que existe la persona del representado. Que estemos en presencia de la representación, y que en éstos casos en que tal representación no es conocida ni dada a conocer a los terceros con quienes se contrata, se debe, precisamente, a que la índole de la representación estriba en su exteriorización, en hacerla notoria y conocida del tercero contratante, a efecto de que éste sepa y consienta en obligarse, no con la persona con quien contrata, sino con aquella que está detrás, y que

¹¹³ Cfr.: BUENAVENTURA CAMY - SANCHEZ CARETE. La Representación. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año XXXIX. No. 418 - 419. Marzo - Abril, Madrid, 1963. p. 165.

autorizo al representante a obrar en su nombre.¹¹⁴

En nuestro Derecho no se requiere un acto posterior de transmisión del representante al representado, en los casos en que aquél adquiera por cuenta del representado pero a nombre propio bienes o derechos de tercero. Por ejemplo, si lo que se adquiere son derechos de crédito, su titularidad se debe entender adquirida directamente por el principal, y el representante debe realizar los actos necesarios para que aquel pueda ejercitarlos, como puede ser la entrega de títulos al portador; y endoso en caso de títulos a la orden; si se trata de muebles, igualmente el representado es dueño y el representante debe proceder a su entrega.¹¹⁵

Si el acto que debe realizar el representante indirecto es de enajenación, a pesar de que entre él y el representado no hay transmisión de dominio y por ello, el representante no es dueño, no se puede plantear el problema de venta de cosa ajena ya que la transmisión opera directamente del dueño al tercero, a través de la cooperación y gestión del representante, es decir, prevalecerá el acto de gestión que impone la obligación de actuar a cuenta e interés del representado a pesar de que no se dé la *contemplatio domini*¹¹⁶.

Que no es acto traslativo de dominio el del representado al representante, claramente se desprende del Código de Comercio, como son los artículos 292 y 295, que atribuyen el

¹¹⁴ Cfr.: RUIZ SERRAMALERA, L. *ibidem*. p. 463.

¹¹⁵ Cfr.: BARRERA GRAF, JORGE. La representación. *Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad de Costa Rica*. No. 7 Mayo. Costa Rica, 1966, p. 27.

¹¹⁶ Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ob cit.* p. 30.

riesgo por destrucción o menoscabo, no al comisionista, sino al comitente, a quien se aplica el principio consagrado en nuestro derecho, consistente en que la cosa perece para su dueño, así como de los artículos 2579 del Código Civil y 306 del Código de Comercio que conceden al representante el derecho de retención sobre las cosas o efectos que están en su poder, hasta que el principal le reembolse los honorarios, gastos y comisiones a que tiene derecho. Es evidente que si la ley considera como propietario al representante, no le concedería un derecho que no corresponde al dueño, como es el de retención y el de prenda, los cuales se otorgan, en cambio al acreedor y al poseedor.

Por lo que respecta a la expresión " cosas propias del mandante " a que alude el artículo 2561 del Código Civil, permite una interpretación más amplia de lo que se refiere, no sólo al mandato en nombre ajeno y a las cosas de propiedad del mandante, sino a todas aquellas cosas en que es notorio que la titularidad de los derechos, asuntos e intereses son del mandante. Por ello, si la expresión tiene tal amplitud, es grande el campo de casos en que hay efectos directos a pesar de no haber mandato con representación directa, aunque dada tal notoriedad podría hablarse de una *contemptatio domini tácita*.¹¹¹

Por lo anteriormente apuntado externamos nuestra opinión en el sentido de que la representación indirecta no es una verdadera representación, toda vez que consideramos, como elemento esencial de toda representación, que el tercero conozca que contrató con un mandatario y no con el dueño del

¹¹¹ Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 39.

negocio.

• I.3.D) REPRESENTACION LEGAL

Cuando existe una persona que no puede actuar por sí misma, como es el caso de los menores de edad y los incapacitados, o de un patrimonio que necesita una defensa, como en el caso del ausente o del concebido, el derecho promueve la protección de sus intereses jurídicos, que nunca deben de quedar abandonados, por medio de la institución de la representación legal.¹¹⁰

Aunque varíe la razón por la cual haya de constituirse la representación legal, su valor es similar al de la representación voluntaria. Los casos más notables en este tipo de representación pueden encontrarse en el derecho de personas y en el derecho de familia.¹¹¹

Tratándose de la representación legal, hemos de decir que tal institución no es una mera conveniencia, sino una necesidad absoluta. Las personas físicas que tienen capacidad de goce, pero no de ejercicio, han de ser provistas por la ley de un órgano de representación que permita ejecutar los derechos y obligaciones del incapacitado. Y, por lo tanto, basta acreditar la cualidad del que ostenta esta representación, es decir, basta justificar que los que actúan son los

¹¹⁰ Cfr.: ALBALADEJO, M. *ibidem*. p. 768.

¹¹¹ Cfr.: ALBALADEJO, M. *ibidem*. p. 769.

padres, abuelos o tutor del incapacitado para considerar que el incapacitado es el que actuó. En esta representación la voluntad del representado es ajena y la única voluntad que se manifiesta es la del representante, tal facultad se la concede la ley y gracias a la cual obra con plena independencia de la voluntad del representado. Así, el representante substituye completamente en la actuación al representado. Existe así una función de complemento, el autor del acto o del negocio jurídico no es la propia persona titular de los intereses, por lo que se considera al representante como la persona que concurre con el representado, emitiendo una declaración adicional que salva el defecto a la limitación de la capacidad.¹¹²

En la representación legal el uso del nombre del representado no es esencial, ya que por disposición del ordenamiento legal los efectos de la actuación del representante se producen en el patrimonio del representado, independientemente de que aquél use o no el nombre de éste, y aunque algunas veces la voluntad del representante puede ser contraria a la voluntad del representado.¹¹³

Las limitaciones del representante legal, llámese padre, tutor, síndico o albacea se presumen iuris et de iure, como son conocidos por todo el mundo, según el principio del conocimiento inexcusable del derecho.¹¹⁴

El campo del Derecho de Familia es el idóneo para la

¹¹² Cfr.: DIEZ PICAZO, L. *ibidem*. p. 285.

¹¹³ Cfr.: RUIZ SERRAHALERA, R. *ibidem*. p. 454.

¹¹⁴ Cfr.: DIEZ PICAZO, L. *ibidem*. p. 255.

representación legal. Fuera de él, las cosas comienzan a presentarse más confusamente. Aunque la expresión representación legal o representación legítima se utiliza con bastante regularidad, no parece que lo sea en el mismo sentido.¹²³

Así, en determinadas ocasiones se habla de representación legal de las personas jurídicas como en el caso de las corporaciones, asociaciones, sociedades, etcétera. Sin embargo, para el maestro Jorge Barrera Graf este tipo de representación, no es una verdadera representación legal, ya que no emana directamente de la ley, sino de un acto libre de voluntad y cuyo acto es propio de la persona jurídica.¹²⁴

En el mismo sentido se habla de representación legal de una herencia. La herencia al no personificarse no admite una verdadera representación, lo único que puede existir, son formas especiales de legitimación para realizar actos de administración o de carácter dispositivo.¹²⁵

Enfocándonos ahora, por lo que respecta a los juicios universales de concurso y de quiebra la cuestión suele ser distinta. El depositario (administrador) con el juez --- (comisario) primero (y los síndicos después), son en principio las personas especialmente legitimadas para llevar a cabo los actos en relación con la administración y disposición del patrimonio del concursado o quebrado, en la medida en que este patrimonio constituye para los acreedores la

¹²³ Cfr.: DIEZ PICAZO, L. *ibidem*. p. 256.

¹²⁴ Cfr.: BARRERA GRAF, J. *Instituciones de Derecho Mercantil*. edit. Porrúa, México, 1989, p. 569.

¹²⁵ Cfr.: IBARROLA, ANTONIO DE. *Cosas y Sucesiones*. Edit. Porrúa, México, 1986. p. 550.

masa del concurso o masa de la quiebra. Sin embargo toda vez que el Código de Comercio habla de una especial inhabilitación o incapacidad del quebrado y del concursado, puede cuestionarse si tales personas, (órganos de la quiebra) son o no, los representantes legales del quebrado. A nuestro juicio y sin intentar profundizar en estos tópicos, la respuesta que podemos emitir es negativa, toda vez que la incapacidad del quebrado o del concursado determina sólo una eficacia de los actos de aquellos en relación con los acreedores, por lo cual la función de los síndicos o en general de los órganos del concurso no son nunca de sustitución de las actividades del concursado, sino en todo caso de intervención junto con éste con el propósito de complementar la capacidad limitada.

Con las cuestiones planteadas anteriormente hemos tratado de realizar un recorrido de los más importantes supuestos de la representación legal y con ello proporcionar algunos datos para cuestionar esta figura jurídica.

Como características propias de la representación legal pueden señalarse las siguientes:

1).- Se mantiene fuera de la autonomía de la voluntad. No surge de la voluntad sino de la existencia de la declaración de una situación especial prevista por la ley. Unas veces viene impuesta por la ley y otras veces se constituye por declaración judicial, como en el caso de la ausencia.

2).- La representación es obligatoria ya que está basada en una situación apreciada por el Derecho .

3).- Es la ley la que fija los tipos de representación. No pueden crearse representaciones legales fuera de los casos

establecidos por las normas jurídicas. Su constitución, facultades y límites se encuentran previamente determinados por el Derecho.

4).- El contenido de cada una es regulada imperativamente por la ley. Aquí, la ley dispone el ámbito que en cada caso debe tener la representación.¹¹¹

Una última cuestión de la cual quisiéramos hacer mención y que en la práctica notarial suele presentarse con bastante regularidad, es aquella que se refiere a la representación del condenado, pero no sometido a interdicción.

El condenado no interdicto no necesita representante legal, porque su capacidad jurídica es la normal. Podrá actuar personalmente, constituyéndose el notario en la prisión en que se encuentre cumpliendo su condena el otorgante, o bien compareciendo en el instrumento público un apoderado con poder suficiente. Este poder, otorgado antes o después de la condena, habrá de interpretarse con apego a los mismos criterios como si el representado no estuviera cumpliendo una condena penal.

I.3.E) REPRESENTACION ORGANICA

La figura de la representación orgánica, plantea algunas variantes y diferencias respecto a la representación volunta-

¹¹¹ Cfr.: VAZQUEZ DEL MERCADO, ALBERTO. Teoría de la Representación en las Obligaciones. Revista de Investigaciones Jurídicas Escuela Libre de Derecho. Año 4. No. 4. México, 1900. p. 54.

ría y legal de las personas físicas antes estudiadas.

Existen autores que niegan la aplicación del concepto de representación a la administración de las sociedades, y afirman que sólo una figura distinta puede explicar este fenómeno.¹¹⁴

Girke y Preuss propusieron la teoría del órgano para poder entender de una manera más sencilla la representación orgánica, teoría que a su vez había sido propuesta por Savigny.¹¹⁵

Quizá esta teoría no es del todo adecuada, ya que puede considerarse que la representación orgánica, con la representación de las personas físicas, se combinan y concilian, porque si bien es cierto que la administración de la sociedad no consiste solamente en una función representativa, toda vez que la naturaleza de la administración no se agota con la institución de la representación, sino que se requiere, acudir a la teoría del órgano para explicar la función y actividad de los administradores y de la sociedad misma y, que la representación de las sociedades tiene notas propias que la hacen distinta a la representación de los individuos.

En relación a su naturaleza, la representación orgánica es expuesta como una representación de carácter necesario ya que dicho ente puede obrar sólo a través de sus representantes. Es permanente tal representación, ya que desde que nace la sociedad hasta que muere, ella se manifiesta, obra y se relaciona a virtud y por medio de sus representantes. Nace

¹¹⁴ Cfr.: BARRERA GRAF, J. ob cit. p. 572.

¹¹⁵ Cfr.: GIRKE Y PREUSS, cit, por JORGE BARRERA GRAF, ob .
cit. p. 27.

y adquiere personalidad propia de sociedad en función de los actos de sus administradores que hacen que ella se exteriorice ante terceros; nace y se extingue jurídicamente cuando el último acto de liquidación es ejercitado por su representante, que en este caso se trata de un liquidador.¹¹¹

La representación de las personas morales es, consubstancial, orgánica y propia de dicha figura, de tal manera, que todas las sociedades deben tener personas físicas que las representen y sólo mediante la actividad de tales personas físicas actúan frente a terceros, dicha representación supone la capacidad de la sociedad para la ejecución y celebración de actos y negocios, inclusive para imputarle directamente los efectos de los actos ilícitos cometidos por sus representantes.¹¹²

La representación orgánica es una representación legal que la ley atribuye al administrador o administradores, pero en tal representación, la misma ley, limita el alcance de las facultades de los representantes al objeto o finalidad de la sociedad y permite que la sociedad representada imponga otras limitaciones.¹¹³

Además, la representación de la sociedad es voluntaria, no en oposición a la necesaria, ya que lo es en cuanto que, por otra parte, la sociedad elige y revoca libremente a sus administradores o representantes, y por otra, éstos también libremente, aceptan o rechazan su nombramiento, salvo que

¹¹¹ Cfr.: COLOMBRES GARMENDIA, I. ob cit. p. 72.

¹¹² Cfr.: DORAL, J. ob cit. p. 285.

¹¹³ Cfr.: DORAL, J. A. ob cit. p. 291.

renuncien o concluya el plazo para el cual fueren designados, pero la ley les impone la obligación de continuar en el desempeño de sus funciones mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos. ¹¹⁴

La representación que la ley otorga al administrador o administradores de la sociedad, es decir, la representación social típica, también se distingue de otras figuras representativas en cuanto que el órgano al que se atribuye tiene otras facultades tan importantes como las de representación, dichas facultades son las de dirección y gestión de la sociedad. ¹¹⁵

Al conjunto de actividades propias atribuidas al órgano respectivo se denomina administración, y así se califica al órgano que tiene a su cargo dichas tareas sociales. Las funciones del, o de los administradores, no se agotan en la celebración de actos y negocios con terceros ajenos a la empresa.

Como ya se ha comentado, la sociedad constituye una persona moral que requiere de personas físicas, de individuos, para exteriorizarse y manifestarse ante terceros. La persona moral carece de atributos fisiológicos y psíquicos de la persona física, aunque también sea cierto que el concepto de persona moral sólo constituya un dato y sólo evoque una idea de carácter jurídico. Así, el Derecho otorga a las personas colectivas los mismos derechos y obligaciones

¹¹⁴ Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 34.

¹¹⁵ Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 570.

de contenido patrimonial que concede y reconoce a los individuos, atribuye a las sociedades, la capacidad general que también concede a las personas físicas; pueden realizar todos los actos y negocios de comercio, con excepción de los que estuvieren vedados, aunque según nuestra opinión, no sólo pueden hacer lo expresamente permitido, sino todo lo que no les esté específicamente prohibido.¹¹¹

Si bien, la representación y la gestión de la sociedad corresponden por ley al órgano de administración, ello no significa que la sociedad esté impedida de atribuir dichas facultades a apoderados, factores y gerentes.¹¹²

Cuando el órgano de administración es plural las funciones representativas y de dirección se conceden al órgano mismo, como unidad, y no a algunos de sus miembros o a cada miembro aislado de él. El consejo a su vez tiene que valerse de apoderados para ejecutar actos y para celebrar convenios y contratos. Además, aún en el caso de que se tratara de un administrador único, o de que se atribuya la representación de la sociedad al presidente del consejo es normal que la sociedad nombre directores, gerentes y apoderados con facultades más o menos generales de gestión y representación.

En cuanto a la relación que liga a gerentes, directores y apoderados con la sociedad son las mismas que ellas tienen en relación a la persona física, es decir, el gerente general o el director general están ligados al principal por una relación institutoria y por un contrato típico que es el de

¹¹¹ Cfr.: ALBALADEJO, M. *ibidem*. p. 774.

¹¹² Cfr.: RUIZ SERRAHALERA, R. *ibidem*. p. 463.

tatoria, y el apoderado, por un acto unilateral como es el del poder.¹¹¹

La designación de gerentes, directores y apoderados, ya sean generales o especiales, puede corresponder a la asamblea y al órgano de administración, pero los estatutos pueden privar de tal facultad a uno u otro de dichos órganos, para atribuírsela exclusivamente a la asamblea o al órgano.¹¹²

La designación de apoderados puede también atribuirse a los gerentes, directores e inclusive a otros apoderados, esto depende de la facultad de delegación que se les hubiere concedido a dichos apoderados, directores o gerentes.¹¹³

Al órgano de administración corresponde las facultades que deriven del objeto o finalidad de la sociedad establecido en los estatutos y que la ley no atribuya como facultad exclusiva a las asambleas, no obstante el objeto o finalidad social establecido en la cláusula relativa, el órgano supremo, o sea la asamblea de accionistas puede autorizar al representante la ejecución de actos que rebasen el objeto.¹¹⁴

En ambos casos, los actos realizados a nombre de la sociedad obliga a ésta. Puede también restringirse y limitarse los poderes y facultades del órgano de administración independientemente del objeto, es decir, las facultades

¹¹¹ Cfr.: DIEZ PICAZO, L. *ibidem*. p. 460.

¹¹² Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 578.

¹¹³ Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 582.

¹¹⁴ Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 588.

concedidas a los administradores pueden ser menos.¹⁴²

En cuanto a las facultades y poderes que corresponden a los miembros del consejo de administración, ya decíamos, que salvo al presidente del consejo a quien la ley le otorga la facultad de ejecutar actos concretos en caso de falta de designación de un delegado especial, como lo establece el artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aisladamente no le corresponde ninguna facultad representativa la cual se otorga al consejo mismo, como órgano colegiado.

Por lo que respecta a los gerentes y directores, las facultades de que gocen dependerán tanto de las que correspondan al órgano o al funcionario que los designe pero estas facultades de substitución dependerán también de las facultades que hayan otorgado en los documentos en que conste su designación.¹⁴³

Aunque tratándose de gerentes, el artículo 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles les atribuye las más amplias facultades que les hayan asignado, es decir, que tratándose de gerentes generales, les corresponderá la representación general de la sociedad. Tal artículo debe interpretarse en el sentido de que las facultades asignadas deriven de nombramiento que expresamente se atribuya al gerente, es decir, de que sea general o especial. Si fuera general su representación sería amplísima, sin más limitaciones que las del objeto social. En cambio, si el gerente es especial, sus

¹⁴² Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 593.

¹⁴³ Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 30.

facultades si dependerán de las atribuciones que se fijen al momento de su nombramiento.

Ahora bien, tratándose de apoderados, el mero nombramiento no basta, sino que se requerirá que expresamente se fijen sus atribuciones o facultades.

Para poder continuar realizando el estudio de la representación orgánica, es necesario mencionar que nuestro Derecho positivo acogió la teoría del órgano, atribuyéndole distintas facultades de gestión, de dirección y de representación de la sociedad. El concepto de órgano se propuso y se integró al Derecho Público, especialmente en el área de Derecho Constitucional y en la de Derecho Internacional y de dichos campos fue trasladado al Derecho Mercantil.¹⁴⁴

En el Derecho Constitucional, la teoría del órgano se aplicó para explicar en la organización del Estado, la distribución de funciones y competencias en dependencias, ministerios y agencias de éste.¹⁴⁵

En el Derecho Internacional y en el Derecho Canónico, se acudió a la teoría del órgano para explicar el funcionamiento y la finalidad de ciertos entes internacionales y de la Iglesia Católica, que desde el Vaticano hasta las Vicarías y Curatos funcionan a través de órganos.¹⁴⁶

Jorge Barrera Graf¹⁴⁷ menciona que mientras en la

¹⁴⁴ Cfr.: GIRKE Y PREUSS. *ibidem*. p. 30.

¹⁴⁵ Cfr.: KELSEN, HANS. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Traduc. Eduardo García Maynez. Textos Universitarios. UNAM. 1983. pp. 125, 342, 426.

¹⁴⁶ Cfr.: PUIG BRUTAU, J. *ob cit.* p. 490.

¹⁴⁷ Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 60.

representación el acto jurídico realizado por el representante se imputa directamente a éste y sólo sus efectos se atribuyen por su Derecho al representado, en la actuación del órgano, el acto mismo y sus efectos se imputan al ente, y no al agente, esto trae como consecuencia que el acto ilícito realizado por el titular del órgano se atribuya a la sociedad, que responde de él en forma directa, como hecho propio ejecutado por ella.

Así también menciona que la representación voluntaria no se aplica a la representación de sociedades y que por ello debería de hablarse de una representación especial de entes colectivos.¹⁴¹

Como opinión personal, diremos, que la representación de sociedades deriva de la ley y de la estructura misma del ente, toda vez que no se plantea una relación bilateral interna, (representado - representante), ni la externa - (entre representante - tercero), sino que dicha relación se establece directamente entre la sociedad y los terceros que con ella contratan a través del órgano de administración.

Continuando con el estudio de las facultades correspondientes al órgano de administración de la sociedad y a diferencia del Derecho Italiano, en nuestro sistema no corresponde al presidente del consejo de administración la representación general, ya que sólo le corresponde la representación especial indicada en el artículo 148 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tampoco corresponde al presidente la dirección de la sociedad como sucede en el

¹⁴¹ Cfr.: VAZQUEZ DEL MERCADO, A. *ibidem*. p. 62.

*Derecho Francés.*¹⁴¹

Ahora bien, con excepción de las cooperativas y la sociedad de responsabilidad limitada de interés público, la administración de la sociedad puede recaer en una sola persona denominada administrador único, a quien corresponderá la representación general de la empresa, sin más limitaciones que las que deriven del pacto social o de la asamblea que lo designe, pero casi siempre tales facultades se confieren para llevar a cabo el objeto o fin de la sociedad. Por ello, el administrador único no requiere de apoderamiento expreso de poder otorgado ante notario, ni de las formalidades que establece el Código Civil. La sola designación acompañada de la aceptación y la protesta de cargo bastarán para conferir la representación general de la sociedad.

Cabría hacer la pregunta ¿ si el gerente y director generales son órganos de la sociedad o meramente representantes ?. Pensamos que no se les puede atribuir el carácter de órgano, tanto por no ser esencial su designación y ella está subordinada al órgano de administración, por lo que también consideramos que no son funcionarios que actúen en una posición intermedia entre la asamblea de accionistas y el órgano de administración. Estos órganos son insustituibles y forzosos, el gerente o director no, puesto que como lo hemos dejado apuntado pueden o no designarse gerentes o directores especiales, y sí, en cambio, debe designarse a un administrador único o a un consejo de administración.

A fin de dar por terminado el estudio de la representación de sociedades, haremos mención de la representación de

¹⁴¹ Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 502.

tales organismos en asuntos judiciales.

Así las diversas leyes procesales federales reconocen que las personas morales pueden intervenir en asuntos judiciales a través de sus órganos y representantes legales.

Tratándose de personas morales extranjeras con capacidad para ejercer el comercio en México, se rigen por lo establecido en el artículo 2737 fracción segunda del Código Civil aplicable supletoriamente en materia comercial, el cual exige la designación de un representante a quien se le atribuyan las facultades suficientes para responder de las obligaciones que contraiga la persona moral. Es decir, en el caso de sociedades extranjeras, a pesar de que la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce expresamente en su artículo 250 personalidad moral a las de este tipo, debe exigirse la designación de un representante especial para sus actividades en México, que esté domiciliado en el lugar donde la sociedad va a operar, y que goce de facultades expresas para actuar en materia procesal. No se reconoce la representación general de su administrador o de su órgano de administración ya que pueden estar regidos por principios distintos en el país de origen de la sociedad; independientemente de que el administrador o administradores radiquen por lo general en el extranjero y no tengan capacidad para actuar en México, en los términos que establece el artículo 14 del Código de Comercio.

Por último, en el proceso de liquidación de una persona moral, el liquidador es el representante general de la sociedad, aunque sólo sea para dicho fin de liquidación, por ello, goza de la representación general de la sociedad y

puede actuar por ella en asuntos judiciales.

1.3.F) DIFERENCIA ENTRE REPRESENTACION Y ASISTENCIA

Debido a que cualquier incapacidad de ejercicio impide que la persona pueda comparecer por sí misma y ejercer sus derechos, la representación se ha convertido en una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio, ya que sin ella, no tendría caso que el individuo adquiriera ciertos derechos si no puede ejercitarlos debido a la incapacidad de ejercicio que posee. Así, la representación supone que un sujeto actuará en nombre y representación de otro, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectarán el patrimonio de representado. De ello surge un problema: ¿A que institución atribuir los efectos que se produzcan cuando una persona afectada en su capacidad de ejercicio ejecute ciertos actos de derecho en virtud de su capacidad de goce ?.

Podemos valernos de dos instituciones semejantes para la resolución del problema: a) la representación y; b) la asistencia.

Bonnecase,¹⁵⁹ tomando en consideración la causa de incapacidad y el grado de la misma, habla de representación o asistencia.

¹⁵⁹ Cfr.: BONNECASE, JULIEN. Elementos de Derecho Civil. Traduc. José Manuel Cajica. Jr. edit. Cajica. T. I. Puebla, México. pp. 382, 383.

Cuando al incapaz se le deja a un lado y quien realiza el acto es otra persona, Bonnecase comenta que en tal situación se está en presencia de la representación; pero cuando el incapaz puede obrar por sí mismo, pero con la colaboración y bajo el control de otra persona, tal autor afirma que se está en presencia de la asistencia.¹³¹

La institución de la representación funciona en uno de tantos casos, cuando el representado es una persona incapaz por estar afectado en su inteligencia, o cuando por ser muy joven, no tiene el discernimiento necesario, como en el caso de la patria potestad, la tutela en sus diversas formas.

En cuanto a las instituciones que se basan en la idea de asistencia podemos mencionar a la curatela, la asesoría judicial o la autoridad marital en los países que la aceptan.

1.3.G) DIFERENCIA ENTRE REPRESENTACION Y LEGITIMACION

La idea de legitimación llega al Derecho Privado desde el campo del Derecho Procesal, es creada para encuadrar algunas figuras jurídicas que no pueden incluirse dentro de la capacidad. La legitimación antes de alcanzar su autonomía dentro del Derecho Procesal ha estado sumergida en la idea de capacidad.¹³²

En el Derecho Privado se comenzó a hablar de legitimación

¹³¹ Cfr.: BONNECASE, J. ob cit. p. 170.

¹³² Cfr.: COVIELLO, NICOLAS, *Doctrina General del Derecho Civil*. Traduc. Felipe de J. Tena. México, 1938. p. 158.

a propósito de la apariencia jurídica, así como para explicar el fenómeno de la representación, pero faltaba la elaboración de una teoría general. Así, este concepto de legitimación es creado por los procesalistas, principalmente por Francesco Carnelutti.¹³²

Ernesto Trabucchi define a la legitimación como el reconocimiento hecho por la norma, de la posibilidad concreta de realizar con eficacia un acto jurídico determinado. La legitimación del autor constituye un presupuesto de eficacia del acto.¹³³

La legitimación tiene su origen en la relación que tiene el autor del acto con el objeto de éste y por tanto con la esfera jurídica sobre la cual debe desplegar sus efectos del acto mismo¹³³. La falta de legitimación produce la ineficacia del acto, la cual implica la irrelevancia para el titular de la esfera jurídica sobre la cual va a recaer el acto. Así la irrelevancia es consecuencia de la ineficacia derivada de la falta de legitimación. La legitimación es normalmente presupuesto de eficacia, excepcionalmente de validez.¹³⁴

Es necesario también distinguir entre la legitimación y la capacidad, dos conceptos que son confundidos por la doctrina y que en breves palabras trataremos de hacer la

¹³² Cfr.: COVIELLO, N. ob cit. p. 159.

¹³³ Cfr.: TRABUCCHI, ERNESTO. "Instituciones de Derecho Civil", edit. Padua, 1947, 3a. ed, pág 120.

¹³³ Cfr.: BETTI. Teoría General del Negocio Jurídico. Trad. Española de Martín, Madrid, s.f. edit. Rev. D. Priv. pp. 176-177.

¹³⁴ Cfr.: LUTZESCO, GEORGES. Teoría y Práctica de las Nulidades. edit. Porrúa, México, 1985. p. 179.

distinción de ambas figuras.

Si entendemos por persona, el ser capaz de derechos y obligaciones, es decir, el ser que reúne en sí los requisitos necesarios para que puedan atribuírsele las facultades que constituyen los derechos subjetivos, así como para poder ser constreñido a cumplir deberes jurídicos. Capacidad, es aquel modo de ser del sujeto en sí, del cual depende el efecto jurídico del acto. Así, se tiene capacidad de contratar, de hacer testamento, de donar, de enajenar, capacidad cambiaria, etcétera. La legitimación es, en cambio la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de su posición respecto del acto. La legitimación no es como la capacidad, una cualidad, sino una posición. El acto realizado por el incapaz es anulable, en cambio el realizado por el no legitimado es válido pero ineficaz.¹¹⁷

Transportándonos al campo de la representación, una persona está legitimada para realizar los actos que impliquen el ejercicio de un derecho o de una facultad, cuya titularidad corresponde a otra persona. El fundamento de la legitimación del representante en la esencia de la representación es el poder suficiente para participar en un acto en nombre del representado y con efectos únicamente para éste. El otorgamiento del poder de representación supone capacidad y legitimación en el representado.¹¹⁸

Como ejemplo a nuestras palabras el artículo 2280 de nuestro Código Civil establece:

¹¹⁷ Cfr.: LUTZESCO, G. ob cit. p. 243.

¹¹⁸ Cfr.: LUTZESCO, G. ibidem. p. 309.

"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 fueran nombrados en caso de intestado;

" IV.- Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;

" V.- Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;

" VI.- Los empleados públicos ".

Pensamos que en los casos antes señalados no estamos frente a una incapacidad sino frente a una falta de legitimación.

En el Código Civil, en el de Comercio y en general en toda nuestra legislación, el termino legitimación no es usado, ya que esta figura la encontramos encuadrada en la figura de la capacidad.

I.3.H) LA REPRESENTACION ES DISTINTA A LA PERSONALIDAD

La palabra personalidad deriva del latín *personalitas - atis*, que significa el conjunto de cualidades que constituyen a una persona, esta palabra tiene varias acepciones, pero avoquémonos a la que más interés tiene para nosotros en el

desarrollo del presente trabajo.¹³³

El vocablo *personalidad* es utilizado en algunas legislaciones para indicar el conjunto de elementos que permiten constatar las facultades de alguien para representar a otro, generalmente a una persona moral. Así cuando hablamos de "acreditar la personalidad" se hace referencia a los elementos constitutivos de esa representación.¹³⁴

Cuando el representante ejerce su representación, surge la necesidad de examinar los documentos, hechos ó circunstancias en virtud de los cuales se ostenta como representante.

El notario que autoriza el instrumento público en que intervenga alguien a nombre de otro, examina los elementos de la personalidad del representante. Elementos que varían en cada caso, y un examen detallado de las distintas posibilidades excedería a la naturaleza de este trabajo.

Como puede apreciarse, el concepto que en la práctica se tiene de la personalidad es más amplio que el de representación.

Consideramos que la palabra *personalidad* sólo se debe utilizar para designar los actos realizados a nombre de otro, o en lugar de otro, pero en su interés.

¹³³ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. T. VIII, P - Reo, México, 1904.

¹³⁴ Cfr.: MESSINEO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traduc. Santiago Sentfies Melendo. T. III, Buenos Aires, 1954. pp. 110, 111.

CAPITULO II

CAPITULO II

II.1. DEL MANDATO

II.1.A) CONCEPTO DE MANDATO

Con excepción de algunos actos personalísimos como son entre otros el de otorgar disposición testamentaria y el ejercicio del sufragio en materia política, podríamos afirmar que cualquier acto jurídico donde no se requiere la intervención personalísima del interesado, puede realizarse por medio de otra u otras personas a quienes se les confieren las facultades para ello.

Es importante destacar que los actos ilícitos o contrarios a las buenas costumbres no pueden ser objeto de mandato y no por ello se contraría el principio antes aludido, sino que, en cierto modo lo afirma, toda vez que los actos ilícitos o contrarios a las buenas costumbres no constituyen propiamente hablando actos jurídicos.¹⁴¹

En cuanto a los antecedentes históricos del mandato, éstos han quedado detallados en el capítulo respectivo, no obstante ello creemos conveniente, sólo a manera de introducción, mencionar, los rasgos característicos de dicha figura, como son por ejemplo: en el Derecho Romano se distinguía entre mandato y procura, que tenía su origen en la amistad

¹⁴¹ Cfr.: COLOMBRES GARMENDIA, I. *ibidem*. p. 484.

y omitía su carácter representativo, y confería al mandante la *actio mandati directa* que le permitía exigir del mandatario el cumplimiento de lo encomendado.

Acertadamente nuestro Código Civil define al contrato de mandato en su artículo 2546 el cual establece: " 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 ".

Con la palabra mandato suele designarse también el documento que contiene el acto, el poder de representación y el acto en que consta éste, es decir, el vocablo mandato invoca las ideas de documento, norma jurídica individualizada y el acuerdo de voluntades.

En la anterior definición encontramos algunas características como son: en cuanto a la especialidad del mandato, diremos que ella radica en que: 1) se trata sólo de actos jurídicos, a diferencia de la legislación Alemana¹⁴² que consagra como objeto del mandato a los actos materiales, no así la legislación Italiana en la cual sólo son objeto del mandato los actos jurídicos, diferenciando los actos jurídicos de los hechos materiales;¹⁴³ 2) la definición está basada en la ausencia de la idea de representación, ya que en casi todas las legislaciones, el concepto de mandato está basado en la idea de representación y; 3) los efectos que se producen como consecuencia de la realización por el mandatario de los actos jurídicos se entienden realizados por cuenta

¹⁴² Cfr.: ENNECCERUS, L. *ibidem*. p. 560.

¹⁴³ Cfr.: ALBALADEJO, M. *ibidem*. p. 780.

del mandante.

Es necesario dejar establecido que el mandato es un contrato, es decir, un acuerdo de voluntades entre mandante y mandatario, que dá origen á derechos y obligaciones entre ambos, independientemente de las relaciones que se establezcan entre el mandatario y los terceros como consecuencia de la realización de los actos jurídicos.

Ahora bien, el mandatario entra en la relación con los terceros no substituyendo al mandante u obrando por éste, sino que obra como un cooperador, como una prolongación del mandante. No existe un mandato que se traduzca en un obrar por cuenta del mandante, a pesar de que esto sea esencial. En nuestra legislación, el mandato siempre va acompañado del apoderamiento, o en su defecto de la facultad de obrar el mandatario a nombre propio. De no haber representación directa o indirecta, este contrato se identificaría con el contrato de prestación de servicios, si sólo se tratara de ejecutar actos materiales. El hecho de que siempre el mandato vaya acompañado de un acto a virtud del cual el mandatario obre a nombre del mandante como en el caso de la representación directa, o bien, obre a nombre propio como en el caso de la representación indirecta, es lo que provoca que se confundan ambas relaciones.

II.1.B) CONCEPTO DE PODER

La jurisprudencia argentina¹⁴⁴ define al poder como " la facultad de representación que se otorga por un acto jurídico ". Considera que el poder da al apoderado la posibilidad de producir las consecuencias jurídicas de su acto o negocio en favor o en contra del poderdante.

Lo concibe como un acto jurídico autónomo, con sustantividad propia que no requiere de forma prescrita para el acto a ejecutar por el apoderado.

Tal jurisprudencia sostiene que se trata de un acto jurídico unilateral, cuya fuerza deriva de la sola voluntad del poderdante y que no necesita de la aceptación del apoderado.

Hupka¹⁴⁵ considera que el poder no es ni una accesión ni un accesorio de la relación básica, sino una relación jurídica absolutamente autónoma, no subordinada en modo alguno a la existencia de su causa objetiva.

Se discute por la doctrina acerca de la naturaleza jurídica del apoderamiento, si requiere o no la aceptación del apoderado, y si es un contrato o un acto jurídico unilateral.

Tomando en consideración la definición que de poder proporciona la jurisprudencia argentina y el eminente jurista

¹⁴⁴ JURISPRUDENCIA ARGENTINA. Tipográfica Editora Argentina, S.A. No. 3652, Octubre 19. Buenos Aires, 1970. p. 17.

¹⁴⁵ Cfr.: HUPKA, J. *ibidem*. p. 15.

alemán, podemos definir al poder como el acto o manifestación de la voluntad de una persona llamada poderdante que otorga a otra llamada apoderado facultades para que la represente.

También puede concebirse al poder como el acto o manifestación voluntaria por el cual se confiere la representación voluntaria, aunque, claro está, que para entender esta definición prescindiremos de la definición de representación, la cual quedó ya explicada en el capítulo anterior en su inciso correspondiente, y repitiéndola diremos que la representación es el acto por virtud del cual una persona actúa, se obliga y decide por cuenta o en nombre de otra. Es decir, la representación es ya el ejercicio de la facultad conferida por el dueño del negocio. Laban¹¹¹ define al poder como " el contrato consensual por el cual los contratantes se obligan recíprocamente a que los negocios jurídicos que el apoderado celebre a nombre del poderdante, sean considerados en cuanto a sus efectos como si los hubiere celebrado este último ".

Se trata, como ya lo hemos expresado, de un acto unilateral de voluntad, ya que deriva únicamente de la voluntad del poderdante, y en cuanto a su perfección es ajena la voluntad del apoderado. El poder es perfecto y en nada disminuye su validez o eficacia, el hecho de que tal poder no sea aceptado por el apoderado a quien se le dirige. Sin embargo, algunos actos representativos exigen además de esta manifestación previa del poderdante, la aceptación del apoderado, a fin de que exista o se plantee la relación representativa, tal es el caso del administrador único o miembros del consejo de

¹¹¹ Cfr.: LABAN, cit, por ELSA DIAZ DE VIVAR. ob cit. p. 124.

administración, directores, gerentes o comisarios designados en una sociedad.¹⁴⁷

Por todo esto el poder o procura es un acto autónomo, independiente de cualquier otra figura a los que frecuentemente acompaña (fideicomiso, procura, etcétera), con los que suele manifestarse como es el caso del mandato, que es la figura en la que se presenta con mayor frecuencia al lado de la representación.¹⁴⁸

El poder, como otorgamiento de facultades o apoderamiento es un negocio abstracto, ajeno al negocio que lo incluye o al negocio ulterior que tiende a realizar.¹⁴⁹

Este poder o conjunto de facultades puede tener cualquiera de las siguientes fuentes: a) el poder puede ser concedido por la ley, como ocurre con las facultades que se le otorgan al tutor y con las facultades que se le otorgan al titular de la patria potestad, quienes por virtud directamente de la ley pueden obrar a nombre del incapaz que representan, así también, en el caso de un cesionario de un crédito al cual le concede poder la ley para absolver posiciones como lo establece el artículo 310 en su párrafo tercero del Código de Procedimientos Civiles; b) puede ser concedido por medio de una resolución judicial, como sucede con el apoderado común de varios actores o varios demandados que ejercitan la misma acción u oponen la misma excepción y que al no ponerse de acuerdo sobre la designación de aquel, es nombrado dicho

¹⁴⁷ Cfr.: DIEZ PICAZO, L. *ibidem*. p. 296.

¹⁴⁸ Cfr.: ALBALADEJO, M. *ibidem*. p. 446.

¹⁴⁹ Cfr.: ALBALADEJO, M. *ibidem*. p. 450.

apoderado por el juez, según lo establece el artículo 53 del citado Código; c) puede ser concedido unilateralmente el poder por una de las partes en un contrato de mandato como lo establecen los artículos 2546, 2560 y 2561 de nuestro Código Civil, o bien por el órgano competente como en el caso de una persona moral al designar a uno de sus funcionarios.

La antigua legislación (Códigos de 1870 y 1884) hacía preciso que el apoderado aceptara de manera expresa el poder y que por ello se hablaba de un contrato de apoderamiento. Sin embargo la doctrina predominante sostiene que se trata de un acto jurídico unilateral, cuya fuerza deriva de la sola voluntad del poderdante y que no necesita de la aceptación del apoderado para el logro de los efectos que le son característicos.

Hupka¹¹⁹ comenta que el poder sólo deriva de la aptitud jurídica necesaria para hacer nacer derechos y obligaciones a favor o en contra de otra persona; y no existe una razón intrínseca para hacer depender el nacimiento del poder de un acto de aceptación del apoderado.

11.1 C) DIFERENCIA ENTRE PODER Y MANDATO

Debemos distinguir el poder del mandato que nuestro Código aún confunde y cuya tradición deriva del Código de Napoleón, con la cual se identifica. Se trata de negocios jurídicos distintos que pueden estar ligados, o bien, ser

¹¹⁹ Cfr.: HUPKA, J. *ibidem*. p. 21.

independientes: el mandato implica una relación contractual por el cual se encarga a una persona realizar actos jurídicos, de acuerdo como lo define el Código Civil en el artículo 2546, y a diferencia del Código Francés¹¹¹ que incluye a los actos materiales en su definición. Estos actos jurídicos se realizan en interés o por cuenta del mandante, sin substituir 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 otra parte, mientras el mandato consiste esencialmente en la asunción de obligaciones del mandatario frente al mandante, como con claridad lo indica el artículo 2546 del Código Civil citado, 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; el poder consiste esencialmente en atribuir facultades para que el poderdante se relacione con terceros y adquiera derechos y asuma obligaciones, es decir, confiere al apoderado la facultad de obrar frente a terceros a nombre del poderdante, para que mediante la manifestación de una voluntad de dicho apoderado se vincule al poderdante con el tercero.

Como lo hemos expresado en páginas anteriores, en el mandato el mandatario entra en relación con los terceros, no substituyendo al mandante, sino como cooperador o prolongación del mandante; en cambio, en el poder hay un acto

¹¹¹ Cfr.: MAZEUD, HENRY, LEON Y JEAN. *Lecciones de Derecho Civil*. Traduc. Luis Alcalá Zamora y Castillo. Segunda Parte. V. II. edit. Jurídicas Europa - América, Buenos Aires 1960. p. 470.

unilateral de la voluntad del poderdante, y que a diferencia del mandato, confiere facultades y no deberes u obligaciones, existiendo una ejecución posterior del poder por el apoderado al tratar con el tercero, razón por la cual nacen derechos y obligaciones no sólo entre mandante y mandatario, sino también principalmente entre mandatario y tercero.¹⁷¹

El poder es una manifestación externa del poderdante dirigida al apoderado y a los terceros ante quienes se pretende hacer valer, es un acto ostensible, abierto, que tiende a dar a conocer la representación.¹⁷²

Por ello, a diferencia del mandato, en el poder no se puede actuar a nombre propio, es decir, no cabe la llamada representación indirecta que como ya la explicamos, dicha representación se basa en una característica contraria, es decir, su naturaleza es ser secreta, oculta, privada entre el mandante y el mandatario.¹⁷⁴

II.1.D) MANDATO REPRESENTATIVO

Una vez detallados los conceptos de poder y mandato, intentaremos explicar brevemente el mandato representativo o mandato con representación como también se le conoce.

¹⁷¹ Cfr.: DIEZ PICAZO, L. *Forma y Voluntad en el Negocio de Apoderamiento*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. No. 480. Año XLVI. Septiembre - Octubre, Madrid, 1970, p. 1230.

¹⁷² Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 170.

¹⁷⁴ Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 175.

Dentro de este tipo de mandato el mandatario despliega su actividad realizando los actos jurídicos que el mandante le encarga a nombre de éste, ostentándose como un simple representante, es decir, actuando no en nombre propio sino en nombre del mandante. Entonces sí, el mandato va acompañado con la idea de representación.¹⁷³

Es necesario insistir en que no todo mandato es representativo, como claramente puede observarse en el artículo 2560 de nuestro Código Civil que para su mejor entendimiento consideramos necesario transcribirlo.

Dicho artículo establece: " El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante ".

Obviamente que los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario con los terceros, según se trate de mandato representativo o sin representación serán distintos.

En el mandato representativo, precisamente porque interviene la representación, se entiende que el mandante aprovecha directamente los beneficios y soporta también los perjuicios del acto realizado. Es decir, el mandante debe cumplir con todas las obligaciones que el mandatario hubiere contraído.¹⁷⁴

En este tipo de mandato , observamos que se establece una verdadera relación jurídica entre el mandante y el tercero

¹⁷³ Cfr.: LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. edit. Asociación Nacional de Notariado Mexicano. A.C. México, 1990. p. 284.

¹⁷⁴ Cfr.: LOZANO NORIEGA, F. ob cit. p. 285.

con quien ha contratado el mandatario, ya que éste obra en nombre y representación del mandante. La relación existente entre mandante y mandatario no es ya desconocida para el tercero que ha contratado con el mandatario, sino al contrario, y como ha quedado asentado, se aprecia claramente la naturaleza de la representación, el que el tercero conozca que no contrata directamente con el mandatario sino con otra persona que puede o no ser conocida para dicho tercero denominada mandante. De ello se desprende que tanto el mandante como el tercero poseen ya acciones que ejercitar el uno contra el otro en caso de generarse un conflicto, sin necesidad de hacer intervenir al mandatario.¹⁷¹

Consideramos indispensable transcribir el artículo 2561 el cual establece: " 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 ".

Es necesario realizar una nueva exposición respecto de los efectos que se producen en cuanto a las facultades concedidas al mandatario por el mandante cuando no son ejercidas dentro del límite establecido.

¹⁷¹ Cfr.: SANCHEZ MEDAL, RAMON. De los Contratos Civiles. edit. Porrúa, México, 1991. p. 300.

Cuando el mandato es representativo pueden presentarse los siguientes supuestos en el ejercicio del mismo: 1) que el mandatario haya actuado dentro de las facultades concedidas; 2) que el mandatario haya actuado fuera de los límites concedidos por el mandante. En este supuesto necesitamos realizar una subdivisión: a) si el tercero con quien contrató el mandatario conocía cuales eran las facultades otorgadas al mandatario; b) si el tercero desconocía cuales eran los límites del mandato.

Primero nos referiremos a la hipótesis dentro de la cual el mandatario ha obrado dentro de las facultades concedidas.

Dentro de este supuesto, los actos jurídicos realizados por el mandatario se entienden como si se hubieran realizado por el mandante, esta es la consecuencia del mandato representativo.¹¹⁴

Así dispone el artículo 2581 del Código Civil: " El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato " .

Por ello, los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario deben ser cumplidos por el mandante, el mandatario debe ser considerado como un simple intermediario entre mandante y tercero ya que no contrajo ninguna obligación frente a las personas con quienes contrató. Los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario ligan sólo al mandante con el tercero.¹¹⁵

Estudiando la segunda hipótesis en la cual el mandatario

¹¹⁴ Cfr.: ORTIZ URQUIDI, R. *ibidem*. p. 259.

¹¹⁵ Cfr.: LOZANO NORIEGA, F. *ibidem*. p. 285.

ha obrado en exceso de las facultades concedidas por el mandante, cuando tales facultades fueren conocidas por el tercero podemos auxiliarnos de los siguientes artículos:

El artículo 2583 establece: " Los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos, con relación al mismo mandante, si no los ratifica tácita o expresamente ".

El artículo 2584 establece: " El tercero que hubiere contratado con el mandatario que se excedió en sus facultades, no tendrá acción contra de éste, si le hubiere dado a conocer cuáles fueron aquéllas y no se hubiere obligado personalmente por el mandante ".

De estos dos artículos antes transcritos podemos concluir que cuando el mandatario obra en exceso de las facultades recibidas y el tercero conocía los límites del mandato, no puede existir obligación para el mandante ni para el mandatario, toda vez que el acto realizado por el mandatario debe imputarse como negligencia o mala fe del tercero ya que las facultades le fueron dadas a conocer por el mandatario. Ahora bien, si el mandatario no se obligó personalmente no contrae obligación alguna frente al tercero.¹¹¹

Cuando el mandatario obra frente al tercero con exceso de facultades las cuales no han sido conocidas por dicho tercero, consideramos que el mandante no queda obligado por los actos realizados por el mandatario. Pensamos que el mandatario ha procedido dolosamente al tratar con el tercero sin haberle hecho saber cuáles eran los límites del mandato, y como consecuencia de ello el mandatario queda obligado

¹¹¹ Cfr.: LOZANO NORIEGA, F. ob cit. p. 166.

personalmente frente al tercero.¹¹¹

II.1.E) MANDATO NO REPRESENTATIVO

En relación a este tipo de mandato trataremos de explicarlo brevemente, en virtud de considerar que dicha explicación fue, si no plenamente estudiada en el apartado correspondiente a la representación indirecta, sí se estudiaron las cuestiones medulares que plantea este tipo de representación. El mandato no representativo se caracteriza porque el mandatario actúa por cuenta del mandante y en nombre propio. Como ya lo hemos apuntado, el tercero ignora, a la persona del mandante, e incluso, que haya mandato, el mandatario se ha ostentado tratando el negocio jurídico en su propio nombre, como si el asunto fuere personal suyo. El obligado frente al tercero es el mandatario.¹¹²

En la doctrina francesa, esta figura es llamada mandato secreto o convención del testafierro.¹¹³

En la exposición de motivos del proyecto del Código Civil de 1928, al referirse al contrato de mandato establece que: "...Se desarrolló francamente la teoría que no exige para que haya mandato que se obre forzosamente en nombre y representación de otra persona, siguiendo en esta parte las teorías más

¹¹¹ *ibidem.* p. 286.

¹¹² Cfr.: ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL. *Contratos Civiles.* edit. Porrúa, México. p. 214.

¹¹³ Cfr.: BORJA SORIANO, M. *ibidem.* p. 250.

modernas sobre la materia y teniendo a la vista las disposiciones de los Códigos últimamente publicados...".¹¹¹

Los efectos de los actos jurídicos que se realizan son precisamente para el mandatario 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 ha tratado como si éste hubiere obrado por cuenta propia. Así lo establece el artículo 2561 que se ocupa de los efectos jurídicos de los actos celebrados con terceros respecto al mandante y al mandatario, sin perjuicio de los derechos y obligaciones que deriven del contrato de mandato entre mandatario y mandante.

Josserand¹¹² admite la posibilidad de que hubiere un mandato sin representación, en el cual el mandatario se ostentará ante los terceros como si procediera en negocio propio. Sin embargo, reconoce que tal mandato es imperfecto, siendo una verdadera sombra despojada de la característica esencial de la representación, el cual surte todos sus efectos cuando se ejecuta sin causar perjuicio a tercero y sin violar preceptos de orden público o leyes prohibitivas o imperativas.

¹¹¹ CODIGO CIVIL MEXICANO. ob cit. pp. 30, 37.

¹¹² Cfr.: JOSSERAND: Derecho Civil. Contratos. T. II. V II. Traduc. de Santiago Conchillas y Manteusla. Ed. Juridicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1951. p. 6 y 7.

II.1.F) MANDATO CIVIL

En nuestro sistema jurídico, son dos los contratos a los que tradicionalmente se vincula la representación, a pesar de que ambos por sí no son representativos, ellos son el mandato civil y la comisión mercantil.¹¹²

Primero nos concretaremos a estudiar algunos aspectos del mandato civil, toda vez que la comisión mercantil será objeto de estudio en el siguiente apartado.

El objeto del mandato es facultar al mandatario para que actúe frente a terceros en interés o por cuenta del mandante y frecuentemente a dicho acto se le une el encargo de obrar a nombre de él.¹¹³

El mandato se concreta a la realización de actos de gestión, es decir, el mandato se refiere a actos civiles y procesales, incluyendo dentro de estos últimos a los mercantiles, porque los actos y negocios procesales mercantiles no entran en la categoría de los actos de comercio, que enumera el artículo 75 del Código de Comercio.¹¹⁴

El mandato civil puede ser general o especial de acuerdo a lo que establece el artículo 2553 del Código Civil. De esto se infiere que el mandato general, o sea, aquel que se otorga

¹¹² Cfr.: ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Compendio de Derecho Civil. Contratos*. T. IV. edit. Porrúa, México, 1987. p. 290.

¹¹³ Cfr.: ANDRADE, MANUEL. *Del Contrato de Mandato en Nuestra Legislación Civil*. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. Jus. T. VIII. No. 39. México. p. 318.

¹¹⁴ Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 38.

sin limitación alguna, confiere facultades para realizar actos civiles y mercantiles, y que desde luego, se trata de un contrato civil regulado por el derecho común.¹¹¹

En los derechos francés e italiano, el mandato civil puede o no ser representativo según lo dispongan las partes, nota que lo caracteriza de la comisión mercantil la cual necesariamente debe ser no representativa.¹¹²

Entre nosotros, ambas figuras pueden constituir negocios representativos y no representativos, diferenciándose, no en razón de esta característica común, sino de que la comisión se refiere a actos de comercio y el mandato civil se refiere a actos no comerciales, ya sean civiles, administrativos, procesales, etcétera, si es especial, y a actos civiles, administrativos, procesales y mercantiles, si es general. El artículo 2554 de nuestro Código Civil atribuye facultades tan amplias al apoderado, que este puede realizar todos los actos de comercio, de administración, de pleitos y cobranzas, independientemente de que se refieran a actividades civiles o mercantiles.

Para el mandato civil el artículo 2556 establece que sólo pueden ser verbales los mandatos cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos, y también para este tipo de mandato se requiere de la ratificación escrita antes de que concluya el negocio para el que se hubiere otorgado dicho mandato.

Además el artículo 2555 establece que el mandato civil

¹¹¹ Cfr.: ANDRADE, M. *ob cit.* p. 320.

¹¹² Cfr.: BORJA SORIANO, M. *ibidem.* p. 255.

debe celebrarse precisamente en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y los testigos ante notario, jueces o autoridades administrativas correspondientes, primero, cuando sea general, segundo, cuando el interés del negocio para el que se concede sea de cinco mil pesos o más, tercero, cuando el acto que celebre o ejecute el mandatario deba constar en instrumento público.

No obstante el mandato civil para actos procesales y también el poder para esos mismos actos y poder para pleitos y cobranzas, en los términos del primer párrafo del artículo 2554 de nuestro Código Civil, deben de formularse por escrito y generalmente en escritura pública a efecto de que mediante la exhibición del documento relativo, el representante del actor o del demandado acrediten ante el juez en forma debida, la personalidad con que comparecen, y este funcionario se las reconozca o se las niegue. La negativa del juez a reconocer la personalidad del representante del actor concede a éste, en materia procesal civil, el recurso de queja, según lo establece el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles.

II.1.G) MANDATO MERCANTIL

Nuestro Código de Comercio define a la comisión mercantil en su artículo 273 en los siguientes términos: " El mandato aplicado a los actos concretos de comercio se reputa comisión

mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña ".

El mandato mercantil o mejor dicho la comisión mercantil, se refiere a la ejecución única y exclusivamente de los actos comerciales. Su campo de acción es de naturaleza especial ya que se aplica a los actos concretos de comercio.

Es propio y esencial de la comisión mercantil que ésta se realice con o sin representación del comitente, es decir, dicho negocio se podrá realizar por cuenta del mandante pero a nombre propio o bien a nombre y representación del comitente, según lo establece el Código de Comercio en su artículo 283. Como lo apuntamos con antelación, para el Derecho Italiano y Francés, la comisión mercantil es siempre por ley un negocio no representativo, así lo establecen en sus códigos de comercio en los artículos 380 y 94 respectivamente.

El Código de Comercio Español, en su artículo 244 restringe a la comisión mercantil a la realización de un acto u operación de comercio. Pensamos que nuestra comisión no puede concretarse a restringirse a un solo acto concreto e individual, sino que puede comprender varios de ellos, y puede también concretarse, dentro de dicho o dichos actos, a una operación aislada, o bien conceder facultades amplias y generales respecto al acto o actos a que la comisión se refiere. Así, la comisión puede referirse a operaciones o actos determinados o determinables, a la ejecución de un acto individual y concreto; de varios de ellos, pero especificados y comprendidos en el mismo género y categoría que se indique o inclusive de la actividad de comercio especificada en el

contrato y comprendida en distintas categorías.¹¹¹

Nuestro máximo tribunal ha sentado jurisprudencia en el sentido de que " los contratos de comisión mercantil se celebran para llevar a acabo una operación precisa y determinada realizada la cual concluye el convenio¹¹²". Puede, en la comisión, restringirse las facultades del comisionista para el efecto de señalar tanto el acto aislado de comercio que éste pueda realizar, como los pormenores de la operación, pero también pueden otorgarse facultades amplias en las cuales dicho comisionista puede emplear su criterio para decidir a su arbitrio la clase de operación a realizar. Lo que sí está fuera de la comisión, es la representación general, en el sentido que establece el artículo 2554 del Código Civil, es decir, la atribución de facultades tan amplias al comisionista para que éste pueda realizar todos los actos de comercio, de administración, de pleitos y cobranzas, independientemente de que se refieran a actividades civiles o mercantiles. Esto, como ya ha quedado expresado, se reserva al mandato civil y; cuando se trate de una representación general mercantil tenemos que referirnos al factor o gerente, es decir, al representante de la empresa.

Puede señalarse también, que puede otorgarse un poder especial mercantil, que no se vincule con la comisión, ya sea por no ligarse con un contrato, ya por no referirse a actos

¹¹¹ Cfr.: GONZALEZ ENRIQUEZ, MANUEL. Distinción entre poder y mandato en el Código Civil Español. Revista Internacional de Notariado. Año XII, No. 46 y 47. Segundo y Tercer Trimestre. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Madrid, 1960. p. 84.

¹¹² SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. T. L. Cía. Petróleos de México, S.A. p. 982

concretos de comercio, sin embargo, sea mercantil y no civil, por referirse a una materia regulada en el Código de Comercio, como sería el caso de un poder para ciertos juicios mercantiles, para un litigio mercantil concreto, representar a una empresa o comerciante en la celebración y ejecución de ciertos negocios mercantiles. Este negocio estaría regido, por analogía, con la comisión mercantil y regulado por el Código de Comercio y sólo a falta de normas de este ordenamiento y en ausencia de usos y costumbres mercantiles, se aplicarían las disposiciones del Código Civil respecto del mandato.¹¹³

La comisión debe celebrarse y ratificarse por escrito, ya que pese a lo establecido en el artículo 274 en su parte final, se requiere la ratificación por escrito, antes de que concluya el negocio para el que se hubiere dado un mandato o comisión verbal.

Cuando el mandato confiere una representación general para acto de administración o actos de dominio, debe inscribirse en el Registro Público de Comercio con el fin de que produzca efectos frente a terceros según lo establece el artículo 26 del Código de Comercio¹¹⁴.

A juicio de Mantilla Molina¹¹⁵ no se justifica que no se inscriban los poderes procesales en materia mercantil, porque

¹¹³ Cfr.: BARRERA GRAF, J. *ibidem*. p. 42.

¹¹⁴ Cfr.: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. T. XLI. p. 555, T. XLIII. p. 2482, T. XLIX. p. 885, T. XLVIII. p. 781, T. XLVII. p. 4406, T. LI. p. 2282.

¹¹⁵ Cfr.: MANTILLA MOLINA, Roberto. *Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades*. Vigésima Sexta Edición. Ed. Porrúa, México, 1989. p. 225.

ello sería tanto como sostener que para que no sean oponibles a terceros sólo es necesario el registro de los actos de comercio, y no de los civiles o procesales, lo que es introducir una distinción que no formula la Ley.

Consideramos, que la distinción sí proviene de la ley ya que el artículo 26 del Código de Comercio se refiere "...a los documentos que conforme a este Código deben registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen..." y entre dichos documentos no se encuentra el mandato civil o comercial en materia procesal.

II.1.H) MANDATO ONEROSO Y MANDATO GRATUITO.

El contrato de mandato es clasificado por la doctrina y por el Código Civil como un contrato oneroso.¹⁴⁴

¿ Qué debemos entender por contrato oneroso y por contrato gratuito ?

El contrato oneroso es considerado por la doctrina, como aquel en el cual cada uno de los contratantes da o promete algo a cambio de otra cosa o de otra promesa que recibe. Existe una reciprocidad en cuanto a los provechos, en cuanto a las cargas o gravámenes.¹⁴⁵

Los contratos gratuitos son aquellos en donde no existen ventajas recíprocas, porque no existen cargas recíprocas. No

¹⁴⁴ Cfr.: LOZANO NORIEGA, F. *ibidem*. p. 265.

¹⁴⁵ Cfr.: SANCHEZ MEDAL, R. *ob cit.* p. 295.

existe una correlación económica como ocurre con el oneroso.¹¹¹

El precepto legal antes invocado define a estos dos contratos en el artículo 1837 de la siguiente manera: " Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes ".

Desde sus orígenes, el contrato de mandato fue gratuito, se realizaba entre amigos. Como ha quedado explicado en su apartado correspondiente, la palabra mandato deriva del latín *manus-dare*, que significa dar la mano en señal de amistad.

En nuestro Código Civil vigente, el contrato de mandato no es gratuito, sino que por naturaleza es oneroso. Es decir, que para que el mandato sea gratuito debe de establecerse un acuerdo expreso entre mandante y mandatario en ese sentido. Si no se ha convenido alguna retribución para el mandatario, esta causa no trasciende, toda vez que como lo hemos explicado, se necesita pacto expreso para que dicho contrato sea gratuito. El artículo 2549 establece, que será gratuito el mandato cuando exista un pacto expreso. Aunque no se pacte remuneración, el mandatario debe ser remunerado por el mandante. Si no llegase a estipularse en cuanto a la remuneración, ésta podrá regirse por la costumbre del lugar, por los aranceles, si estos existen, o bien, en última instancia, someter dicha retribución al arbitrio judicial.

¹¹¹ Cfr.: LOZANO NORIEGA, F. *ibidem*. pp. 11, 12, 265.

II.1.1) PODER GENERAL Y PODER ESPECIAL

Una segunda clasificación que nuestro Código Civil hace del poder, es la de clasificarlo en general y especial, toda vez que la primera clasificación consiste en calificarlo en escrito y verbal.¹⁹⁹

Esta clasificación es única y característica de los poderes, debido a su naturaleza, toda vez que los poderes son siempre especiales, ya que es un elemento de existencia el señalar el objeto a realizar, y al definir el artículo 2554 al mandato, como el contrato por medio del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga, se requiere precisar o determinar qué actos son encargados, y al precisarlos siempre será especial.²⁰⁰

Nuestro Código Civil establece 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".

Toda vez que ha quedado explicado en el apartado respectivo, que los poderes son diferentes a los mandatos, aún cuando la ley los confunde y los trata en el mismo capítulo, ambos no deben confundirse. Así, la clasificación de generales y especiales, revocables e irrevocables, de judiciales

¹⁹⁹ Cfr.: ANDRADE, M. *ibidem*. p. 317.

²⁰⁰ Cfr.: ZAMORA Y VALENCIA, N.A. *ob cit.* p. 201.

o no, corresponde precisamente a los poderes y no a los mandatos.¹¹¹

Nuestro Código Civil en su artículo 2554 establece tres clases de poderes generales: a) para pleitos y cobranzas; b) para actos de administración y c) para actos de dominio.

El poder general para pleitos y cobranzas se refiere a una clase determinada de actos judiciales como extrajudiciales.

Los poderes para actos de administración comprenden a actos de esta naturaleza. Los poderes para actos de dominio comprenden actos de disposición.¹¹²

Para comprender claramente la diferencia entre poder general para actos de administración y poder general para actos de dominio, es necesario, atender a la naturaleza del patrimonio del mandante, y entender la distinción que realiza Julián Bonnecase, citado por Manuel Borja Soriano¹¹³ en relación al patrimonio: patrimonio de derecho común cuyo elemento capital es esencialmente estable, porque está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular; el patrimonio de explotación, constituido por un conjunto revolvente de bienes considerados en su valor, más que en su individualidad, y destinados principalmente a ser reemplazados por otros, de acuerdo a la circulación de la riqueza, es decir, a ser reemplazados por otros más ventajosos; el patrimonio de liquidación que está integrado por un

¹¹¹ Cfr.: ZAMORA Y VALENCIA, M. A. *ibidem*. p. 217.

¹¹² Cfr.: SANCHEZ MEDAL, R. *ibidem*. p. 297.

¹¹³ Cfr.: BORJA SORIANO, M. *ibidem*. pp. 259, 260, 261, 262, 263.

conjunto de bienes a ser enajenados con el fin, esencialmente para desinteresar a sus acreedores.

Lo que para un patrimonio de derecho común puede ser un acto de dominio, en cambio, para un patrimonio de explotación, puede ser un acto de administración.

¿Cuál es la diferencia entre un poder general y un poder especial?

Tratándose de un poder general puede realizarse cualquier clase de actos, con tal de que se trate de la especie del poder que se otorgó.¹⁰⁴

En el poder general para pleitos y cobranzas, el apoderado tiene facultades para exigir judicial o extrajudicialmente el cobro de cualquier deuda u obligación para el poderdante. Si nos refiriéramos a un poder especial sólo nos podríamos avocar a un acto en particular.¹⁰⁵

La interpretación del poder general se realiza en forma extensiva, existen facultades implícitas. Sólo es necesario al momento de otorgar un poder general, de cualquiera de las tres categorías que menciona el artículo 2554 en sus tres primeros párrafos, para que el apoderado, dentro de estas categorías de actos, goce de todas las facultades. No es necesario señalar todos los actos que puede realizar el apoderado, sino por el contrario, sólo señalar las limitaciones a las cuales está sujeto dicho apoderado. Basta con indicar la categoría general a la que corresponda el poder, para que el apoderado goce de toda clase de facultades de esa

¹⁰⁴ Cfr.: LOZANO NORIEGA, F. *ibidem*. p. 267.

¹⁰⁵ Cfr.: ZAMORA Y VALENCIA, M. A. *ibidem*. p. 214.

categoria.¹⁶⁶

Tratándose del poder especial, su interpretación es restrictiva, el apoderado sólo puede realizar aquellos actos para los cuales expresamente fue facultado por el poderdante.

Como ya lo hemos mencionado, en el poder general, si se quiere limitar el objeto de mandato, habrá de consignarse esa limitación, si ésta no se realiza, se entiende que el apoderado goza, dentro de esa categoría de actos que implica el poder general, de las facultades más amplias.¹⁶⁷

Consideramos oportuno comentar el hecho de que algunas autoridades han asumido el carácter de verdaderos legisladores, sin tomar en cuenta los antecedentes del artículo 2554, y sin considerar que ésta es una innovación del Derecho Mexicano, y que dicha aportación fue tomada en cuenta por el derecho internacional en el Protocolo Sobre la Uniformidad de los Poderes, publicado en México en el año de 1953.

Como lo hemos comentado, se trata de facultades implícitas, y basta que se diga que se otorga con todas las facultades que de acuerdo con la Ley requieran de poder o cláusula especial para que se entiendan conferidos sin limitación alguna, pero cada autoridad entiende por Ley, la Ley que ordinariamente aplica.

Algunas autoridades, generalmente las penales, requieren que en el documento en que conste el poder se haga referencia a la Ley penal, y algunas más, que se deje asentado el número de juzgado ante el cual se ejercitará el poder, rompiendo con

¹⁶⁶ Cfr.: LOZANO NORIEGA, F. *ibidem*. p. 267.

¹⁶⁷ Cfr.: LOZANO NORIEGA, F. *ibidem*. p. 268.

todo el sistema antes establecido y caer en una prolija enumeración de facultades y autoridades.

Una vez explicada la diferencia entre poder general y poder especial, quisiéramos realizar un breve análisis de algunos artículos relacionados con el poder.

Como lo hemos mencionado, el artículo 2553 establece la categoría de poderes generales y especiales. El artículo 2554 establece las tres categorías del poder general. Este precepto contiene dos aspectos muy importantes, primero: que cuando se requiera limitar en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones o los poderes serán especiales, y segundo: que los notarios insertarán dicho artículo en los testimonios de los poderes que otorgaren.

Según el artículo 2554 el mandato general es el único otorgado ante la fe de un notario, ante funcionario que haga las veces de notario, o ante juez. No obstante la afirmación realizada por el artículo 2553, encontramos que el artículo 2555, permite que el poder pueda otorgarse no sólo en escritura pública, sino que también puede realizarse en carta-poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y los testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas cuando: a) es general; b) cuando el interés del negocio para el que se confiere, llegue a cinco mil pesos, o exceda de esa cantidad y; c) cuando en virtud de él, haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley, debe constar en instrumento público.¹¹¹

¹¹¹ Cfr.: ANDRADE, M. *ibidem*. p. 319.

A pesar de que el artículo 2553 en forma determinante establece que es especial cualquier otro poder que no sea el que menciona el artículo 2554, nos encontramos que el artículo 2555, en su fracción primera, permite, el otorgamiento del poder general en carta-poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos, ante notario, ante jueces o autoridades administrativas. Surge, también otra contradicción entre el primer párrafo del artículo 2555 y la fracción primera de este precepto, que parece permitir el otorgamiento de poder general ante autoridades administrativas correspondientes, en oposición a la parte final de la fracción segunda del artículo 2551, que sólo puede referirse al poder especial para un asunto administrativo, ya que este tipo de poder es el que se ratifica ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, en cada caso especial.

Pensamos que el artículo 2555, en su párrafo primero y en su fracción primera, permite el otorgamiento del poder general, no sólo en escritura pública, y en carta-poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, jueces, sino que también lo permite, ante las autoridades administrativas correspondientes; y de acuerdo con el artículo 2551 en su segunda fracción el mandato escrito puede extenderse ante algún funcionario o empleado administrativo; no puede ni debe tener otro carácter que el de mandato especial como se confiere para asunto administrativo determinado, y se ratifica, según la ley, ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, o ante oficinas determinadas y en negocio

determinado, que es igual, al poder especial en el que el poderdante otorga, tratándose de mandato judicial cuando en el caso previsto por el artículo 2586, se ratifica el escrito presentado para juicio o asunto determinado, ante el juez de los autos.

Consideramos que tampoco es conducente, hacer constar en la fracción primera del artículo 2555, que el poder general puede otorgarse en carta-poder ratificada ante notario, jueces o autoridades administrativas para después, inmediatamente, en las fracciones primera y segunda del mismo precepto, lo que es inútil, expresar que el mandato para negocio especial desde cinco mil pesos para realizar acto determinado que deba hacerse constar en escritura pública, también puede extenderse en carta-poder con testigos y ratificada.

El que puede lo más, puede lo menos, desde el momento en el caso al que nos referimos, en que el poder puede otorgarse con la formalidad de carta-poder ante testigos, ratificada ante notario, juez o autoridad administrativa, debe entenderse, que el poder especial puede otorgarse con esa misma formalidad.

II.1.J) PODER REVOCABLE Y PODER IRREVOCABLE

De acuerdo a lo que establece el artículo 2595 en su fracción primera, una de las causas por las que puede terminar el poder, es la revocación que realiza el poderdante. La revocación puede ser expresa o tácita, originándose

la segunda cuando el poderdante realiza por sí mismo el acto jurídico que encargó al apoderado, o cuando designa a otro apoderado para el mismo negocio, y así lo comunica al otro apoderado, según lo establece el artículo 2599.

La revocación, tanto expresa como tácita del poder, para que pueda producir todos sus efectos debe ser notificada al apoderado, ya que de no ser así, este, ignoraría tal revocación, ocasionando con ello el poderdante, que aquel continúe en el desempeño del encargo.

Además, existe obligación por parte del poderdante, de notificar al tercero con quien el apoderado debía de contratar, de la revocación de dicho poder, si éste se otorgó para contratar con determinada persona, quedando el poderdante obligado con el tercero que contrató de buena fe con el apoderado, ignorando tal revocación. Es obligación del poderdante recoger los documentos justificativos del poder, para no quedar obligado por los actos ejecutados.

En todos los casos de revocación de poder otorgado ante notario, debe el poderdante comunicar la revocación al mismo notario para que éste, consigne en nota marginal de la escritura, la revocación del poder otorgado y no expida nuevos testimonios.

Siendo el poder, un acto monosubjetivo de voluntad del poderdante que no origina obligaciones ni derechos, tanto para el poderdante como para el apoderado, puede el poderdante revocarlo libremente.

Aceptada por la doctrina la separación entre poder y mandato, existe revocación del poder en todos aquellos casos en que la relación subyacente entre poderdante y apoderado

sea distinta de la relación de mandato. Aunque la relación entre poderdante y apoderado sea de mandato, cabe admitir una revocación de poder, que no implique al mismo tiempo revocación del mandato.¹¹⁰

¿Cuál es la naturaleza de la revocación? Parece claro el fundamento de la revocabilidad. Siendo la confianza la base de la relación representativa, es justo que el poderdante pueda destruir esta relación, cuando la confianza haya desaparecido. La contemplación de la persona y de sus cualidades es esencial para el poderdante. La pérdida de la confianza o la inexistencia o la sobrevenida desaparición de las cualidades personales que fueron tomadas en cuenta al crear la relación negocial, pueden justificar la ruptura de ésta.¹¹¹

Pero desde otro punto de vista, podemos decir que la revocación no se funda en la pérdida de la confianza, o en la desaparición de las cualidades del apoderado, sino en la única y deliberada voluntad del poderdante.¹¹²

Así, la razón de la revocación la encontramos en la autonomía de la voluntad. El dueño del negocio conserva la competencia sobre su esfera jurídica y sobre sus intereses, y puede manejarlos como mejor le plazca. La libertad personal constituye a nuestro parecer, el fundamento de la revocabili-

¹¹⁰ Cfr.: ZAMORA Y VALENCIA, M. A. *ibidem*. p. 204.

¹¹¹ Cfr.: SOTO NIETO, FRANCISCO. *Causas de la Extinción del Apoderamiento. Documentación Jurídica. No. 3. Julio - Septiembre.* edit. Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. Gabinete de Documentación y Publicaciones, Madrid, 1974. p. 771.

¹¹² Cfr.: SOTO NIETO, F. *ob cit.* p. 780.

dad. Se trata, pensamos, de un acto jurídico unilateral. Mientras el poderdante no se desprende de la declaración de su voluntad y la haga llegar al apoderado, dicha revocación no adquiere vigencia jurídica. Podemos decir que la comunicación de la revocación adquiere no sólo el carácter de elemento de validez sino de existencia de la revocación.¹¹²

Tal revocación no es un acto de ejercicio de un derecho específico o de una facultad, sino que es un auténtico negocio unilateral.¹¹³

La regla general es que todo poder puede ser revocado cuando lo quiera el poderdante. Excepcionalmente, el poder puede ser irrevocable, según lo establece el artículo 2596 de nuestro Código Civil; si las facultades otorgadas al apoderado se hubieren estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída por el poderdante.¹¹⁴

Fuera de estos dos casos de excepción, y enunciados de manera limitativa por el legislador, no es posible convenir que el poder sea irrevocable. En ambos casos se trata de un poder indivisible, ligado a un determinado contrato o a una determinada relación jurídica, por lo que para ser irrevocable debe ser siempre un poder especial y no un poder general. En estos dos casos el poder no sólo es irrevocable sino

¹¹² Cfr.: PUIG BRUTAU, JOSE. Poder Irrevocable y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1962. pp. 492, 493.

¹¹³ Cfr.: PUIG BRUTAU, J. ob cit. p. 500.

¹¹⁴ Cfr.: SOTO NIETO, F. ibidem. p. 782.

irrenunciable.¹¹³

La primera parte del artículo antes citado, permite revocar el poder como y cuando le parezca al poderdante. Llevando a cabo una relación de la última parte del artículo antes mencionado con la primera, hace suponer que sólo se trataría en el caso de revocación, ya que la primera parte no se refiere a la renuncia, además, parece que ambas partes son contradictorias, ya que la primera, permite revocar el poder cuando le parezca al poderdante y la última indica que habrá de indemnizar, si lo hace en tiempo inoportuno, originando una confusión de si tal revocación puede darse respecto de los poderes en general o sólo respecto de aquellos en los que su otorgamiento se estipuló como una obligación en un contrato, lo que ha originado que los poderdantes revoquen el poder conferido como irrevocable, aduciendo que admiten la responsabilidad del pago de los daños y perjuicios que puedan originarse al apoderado o a un tercero con tal revocación.¹¹⁴

Creemos que no se debe confundir la revocación o renuncia inoportuna del poder general, con la revocación o renuncia imposibles que pretenden poner fin a un poder irrevocable e irrenunciable, dado que en estos dos últimos casos la revocación o la renuncia no producen efectos, sino que el poder continúa.

¹¹³ Cfr.: SEGUNDO ARCEO, JUAN. Substitución del Mandato. La Ley. Revista Jurídica Argentina. T. 44. Octubre - Noviembre - Diciembre. Buenos Aires, 1946. p. 995.

¹¹⁴ Cfr.: PUIG BRUTAU, J. ibidem. p. 502.

II.1.K) CONTRATO CONSIGO MISMO

El artículo 2280 de nuestro Código Civil establece: " No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

" I.- Los tutores y curadores;

" II.- Los mandatarios;

" III.- Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;

" IV.- Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;

" V.- Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;

" VI.- Los empleados públicos ".

¿Cuál es la razón de ser de las prohibiciones contenidas en este artículo ?

Pensamos, que el legislador ha querido evitar en cuanto sea posible todo acto de fraude, de engaño o de perjuicio. Puede aducirse una razón de moralidad. Lo que inspira el artículo, la materia sobre la cual recae afecta al orden público y, sus disposiciones no son renunciables. Aunque el mandante con conocimiento de lo que la ley establece, vende al mandatario, esta venta será nula y los herederos del mandante, si él no lo ha hecho durante su vida, podrán ejercitar la acción de nulidad del contrato, por que la voluntad del mandante no tiene eficacia bastante para

convertir en capaz a aquel a quien el Código declara incapaz.¹¹⁷

La prohibición contenida en este artículo alcanza, tanto al mandatario encargado de la enajenación de la cosa, como al mandatario encargado simplemente de su administración.¹¹⁸

Como supuestos de la contratación consigo mismo, se señala el hecho cuando un representante de dos personas distintas contrata en nombre de ambas (¿ Cabría denominar a éste tipo de contrato como mandato doble ?); y cuando el representante de una persona, como tal, contrata consigo mismo. En ambos casos se observa una sola voluntad, aunque el órgano a través del cual se manifieste sea el único.¹¹⁹

Enneccerus,¹²⁰ opina que ni la esencia del contrato ni la de la representación se oponen a esta figura contractual. No se advierte porqué el representante que emite una declaración en nombre de otro, no ha de poder a la vez, recibirla en nombre de otro representado, o en nombre propio, o emitir dos declaraciones de voluntad recíprocas, si el acto no se ejercita de un modo oculto en su persona, sino en forma que pueda ser conocido por terceros. Establece que en la mayoría de las veces los intereses son opuestos, y por ello, admitir

¹¹⁷ Cfr.: DIEZ PICAZO, LUIS. La Prohibición de Comprar Impuesta a los Mandatarios. Anuario de Derecho Civil. T. XVIII. Fasc. III. Julio - Septiembre. Serie Primera. No. 2. Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1965. p. 641.

¹¹⁸ Cfr.: DIEZ PICAZO, L. ob cit. pp. 642, 643.

¹¹⁹ Cfr.: LADARIA CALDENTY, J. Legitimación y Apariencia Jurídica. edit. Bosch. Barcelona, 1945. p. 64.

¹²⁰ Cfr.: ENNECCERUS, LUDWIN. Tratado del Derecho Civil. T. I. V. III. Ed. Bosch. Barcelona, España. p. 254.

como regla general que el representante esté facultado para la autocontratación, no sería conforme ni con los intereses del representado ni con la voluntad presunta, por lo que esta facultad no sólo debe suponerse cuando se trata de negocios en que, por lo regular no se ha de temer la lesión de la otra parte.

Messineo,¹¹¹ establece que más que una razón técnica, obsta a la admisión de la figura del contrato consigo mismo, la posibilidad de que el representante sacrifique el interés representado, o sea, que se determine un conflicto de intereses, que se resuelva en beneficio del representante. Para este autor, la sospecha de que el representante no sienta en la misma medida el propio interés y el del representado y sea llevado instintivamente a dejarse guiar sólo o predominantemente por el primero, es legítima.

Esta sospecha legítima es, precisamente, la que explica y justifica a la vez determinadas prohibiciones legales de comprar, tales como la que contiene el ya transcrito artículo 2280 y el artículo 299 del Código de Comercio.

Existen algunos tratadistas que la admiten sin objeción alguna, como es el caso de Arno, Madray, Gorgi, Cunha Gonçalves, entre otros.¹¹²

¹¹¹ Cfr.: MESSINEO, FRANCESCO. *Doctrina General del Contrato*. Traduc. R.O. Fontanarrosa. S. Senties Melendo y M. Voterra. T. I. Ed. Jurídica Europa-América. Buenos Aires, Argentina. p. 438.

¹¹² CDfr.: LADARIA CALDENTY, J. ob cit. p. 70.

Planiol y Ripert,¹¹² opinan que la explicación doctrinal de esta institución no hay que buscarla en la teoría que hace de la obligación una simple relación entre dos patrimonios, sino en la idea de representación.

Manuel Borja Soriano,¹¹³ entre los tratadistas mexicanos, se inclina como partidario de la tesis que afirma la naturaleza contractual de esa figura.

Para poder emitir alguna opinión al respecto, es necesario asentar que en la legislación mexicana, no figura algún artículo que exprese claramente ni la admisión ni la prohibición de esa figura.

Podría decirse que se admite tal figura cuando no existe conflicto de intereses entre el representado y el representante.¹¹⁴

Borja Soriano,¹¹⁵ opina que siempre que no exista una verdadera oposición de intereses, entre el representado y el representante, éste puede celebrar un contrato a nombre propio y a nombre de su representado.

Rafael Rojina Villegas¹¹⁶ en relación con este tema, opina que es necesario saber si cuando el representante contrata en nombre de ambas partes, puede o no haber conflic-

¹¹² Cfr.: PLANIOL, MARCELO y JORGE RIPERT. *Tratado Práctico de Derecho Civil. Las obligaciones. Segunda Parte.* Traduc. Mario Díaz Cruz y Eduardo Le Riverend Brosone. T. VIII. Ed. Cultural, S. A. Habana Cuba, 1945. p. 320.

¹¹³ Cfr.: BORJA SORIANO, M. *ibidem*. p. 293.

¹¹⁴ Cfr.: SANCHEZ MEDAL, R. *ibidem*. p. 310.

¹¹⁵ Cfr.: BORJA SORIANO, M. *ibidem*. p. 293.

¹¹⁶ Cfr.: ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T. V. Vol. I. México, 1986. p. 468.

to de intereses, diciendo que desde luego, se advierte, que si el representante contrata en nombre de dos partes, no hay razón para considerar que sacrifica el interés de una en beneficio de la otra, puesto que en principio el representante no tendrá ninguna razón para beneficiar los intereses de uno de sus representados en contra del otro.

Los tratadistas españoles, defienden la validez del contrato consigo mismo toda vez que no ofrezca peligro de causar perjuicios a las personas en él interesadas, dadas las circunstancias del caso del que se trata.

El Código Civil Alemán, establece, de manera rigurosa, los límites dentro de los cuales es posible la autocontratación.

El Código Civil Italiano en su artículo 1395, dispone que es anulable el contrato que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otra parte, a menos que el representado lo hubiera autorizado específicamente, o que el contenido del contrato lo hubiera determinado, de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses, aclarando que la impugnación, solamente podrá ser propuesta por el representado.

Pensamos que la formación moral del autocontratante es fundamental para llevar a cabo este tipo de representación.

CAPITULO III

CAPITULO III

III.1. TEORIA DE LA CAUSA

Ahora nos toca emprender el desarrollo del tema que tiene fama de complicado y difícil dentro de la dogmática jurídica, tanto por el valor que en sí tiene, como por la distinta configuración que le ha concedido la doctrina.

La exigencia de la causa, como uno de los requisitos de existencia del contrato no aparece en todos los códigos, aunque sin embargo se llega a los mismos resultados prácticos. ¿ Es la causa un elemento esencial para la formación de los contratos ?.

La vida humana es esencialmente causal, nuestra existencia y nuestras conductas, son un tejido de causas realizadas, ejemplificando lo anterior, podemos decir que el que no trabaja, es una carga para los demás. Hasta el que no hace nada tendrá sus consecuencias. Un hecho siempre tiene una causa, sea éste físico o moral.

Por ello que para resolver estas cuestiones diremos, que más que ingenio jurídico se necesita tener, más que otra cosa, sentido común.

La legislación que exige a la causa como elemento de existencia del contrato, no la define, y la doctrina no siempre está de acuerdo en establecer un concepto de la misma.

En la elaboración del presente trabajo, no pretendemos implantar una nueva definición de causa, sino solamente enunciarla y comentar que la misma debe ser considerada por nuestra legislación como elemento de existencia del acto jurídico.

III.1.A) LA CAUSA COMO ELEMENTO DEL NEGOCIO JURIDICO

El Derecho Romano no hizo de la causa un requisito esencial de los contratos. En la época clásica, el pretor intervenía directamente para sancionar la falta de causa o la causa ilícita, concediéndole al deudor una excepción de dolo, o una acción fundada sobre el enriquecimiento injusto del acreedor.

El Derecho Canónico dedujo a la vez, la noción de causa abstracta de la obligación, y la del fin, móvil o causa del contrato, que permitió así al juez interrogar a las conciencias de los contratantes y moralizar el contrato.

En la vida del ser humano, surgen una serie de contactos, promesas u obligaciones que llevan consigo una pregunta: - ¿ Existe la posibilidad, y hasta dónde, de exigir su cumplimiento ?. Para dar una respuesta correcta a esta interrogante, es necesario investigar el origen o nacimiento de dicha promesa, contacto u obligación, pues según haya sido la circunstancia que le dió origen, podremos obtener la respuesta ya sea positiva o negativa. A esta razón o circunstancia inicial, de cualquier tipo de obligación se le conoce con el

nombre de causa. Pero no nos enfocaremos al estudio de cualquier obligación, sino solamente nos referiremos a la obligación jurídica, que trae consigo un carácter coactivo en cuanto a su exigibilidad.

La fuerza de una obligación no depende, de manera directa, de cuál sea su clase, sino de la razón o motivo que la haya originado. Cualquier declaración puede tener trascendencia dentro del ámbito en que se desarrolla, pero, para el Derecho, es importante distinguir de entre todas aquellas promesas que tienen un valor moral y social, aquellas que además tienen una eficacia jurídica. Al derecho le interesan sólo las relaciones de este tipo, las demás permanecen ajenas al mundo jurídico, y sólo estarán regidas por la conciencia individual.

La palabra causa hace pensar en cualquier cosa anterior al acto realizable, en cualquier cosa de la cual este acto es la consecuencia, mientras que el fin está en el porvenir o cuanto más en el presente porque él puede ser logrado algunas veces en el momento de la conclusión del contrato, pero jamás en el pasado.²¹⁸

Julián Bonnecase²¹⁹ define a la causa en los siguientes términos: "...La causa es el fin abstracto, indirecto, rigurosamente idéntico en todos los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría, que persiguen fatalmente al

²¹⁸ Cfr.: DUALE, JOAQUIN. Concepto de la Causa de los Contratos. La causa es la causa. edit. Bosch, Barcelona, 1974. p. 119.

²¹⁹ BONNECASE, JULIAN. Elementos de Derecho Civil. Traduc. José María Cajica Junior. T. II. Derechos de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito. edit. José M. Cajica Junior. Puebla, 1970. p. 250.

autor o autores de un acto jurídico determinado...".

La doctrina de la causa en su elaboración clásica es realizada por Domat y Pothier. La obra de Domat ha sido la base de la doctrina moderna sobre la teoría de la causa; establece como principio que ningún convenio obliga sin causa. Pothier sigue la misma tendencia, y establece, que la causa debe ser lícita, ya que la causa ilícita anula al acto, no sólo mientras no se ha cometido, sino también después de haberse realizado. Esta corriente recibe su consagración del Código Civil Francés, el cual en la exposición de motivos establece que no hay obligación sin causa.

Esta teoría se centra en el Derecho de Obligaciones, y de manera específica en el ámbito del contrato, como uno de sus elementos constitutivos.

Pero, aunque se reconoce la dificultad de la materia, en términos generales se acepta que la causa debe ser entendida como la finalidad inmediata que ha llevado a las partes a obligarse²¹⁰.

Durante largo tiempo, se ha pretendido identificar a la causa con el " por qué " de la obligación. ¿ Por qué se ha contraído la obligación ? la respuesta a esta pregunta será la causa. Por su parte, Toullier.²¹¹ concibió: "...por causa de una obligación o de un contrato, el Código entiende el motivo que determina a hacer la promesa que contiene, el por

²¹⁰ Cfr.: LAJE, EDUARDO JORGE. La Noción de Causa en el Derecho Civil. edit. Arayú. Buenos Aires, Argentina. 1970. p. 12.

²¹¹ TOULLIER cit, por LOUIS JOSSEAND. Los Móviles en los Actos Jurídicos en el Derecho Privado. Traduc. Eligio Sánchez Larios y José María Cajica Junior. edit. José Ma. Cajica Jr. Puebla. 1946. p. 150.

qué se ha celebrado...".

Para Delvincourt¹³² la causa de un contrato es lo que determina a contratar.

Barde¹³³ acepta la opinión dominante al escribir que la causa es la razón de ser de la obligación, su por qué.

La causa, cualquier idea que se tenga de ella, afecta al aspecto de un acto de voluntad.

Al respecto Colin y Capitant,¹³⁴ escriben: "...La causa se encuentra en todas las obligaciones que tienen su fuente en la voluntad del individuo, ya sean contractuales, ya procedan de una disposición testamentaria. En efecto, siempre que una persona se obliga lo hace en vista de un fin inmediato, directo, que determina a establecer la obligación; este fin es lo que se llama causa. Y, según una doctrina que se remonta a los jurisconsultos romanos, para que un contrato sea válido, es necesario que las obligaciones que engendran tengan una causa y que esa causa no sea ilícita ni inmoral...La obligación sin causa, o en una causa falsa, o una causa ilícita, no puede producir efecto alguno... La causa es ilícita cuando está prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres al orden público...".

La mayoría de los autores, coinciden hoy en día, en decir

¹³² Cfr.: DELVINCOURT, cit, por. LOUIS JOSSERAND. ob cit. p. 130.

¹³³ Cfr.: BARDE. cit, por LOUIS JOSSERAND. ibidem. p. 130.

¹³⁴ COLIN, AMBROSIO y HENRY CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. Traduc. de la Segunda Edición Francesa por Demófilo de Buen. Segunda edición española. T. III. Teoría General de las Obligaciones. Madrid. 1951. p. 669.

que la idea de causa es una concepción artificial, escolástica, que no constituye, propiamente hablando, un elemento distinto del consentimiento o del objeto, y de la que sería preferible librar a la ciencia jurídica. Consideramos que esta crítica no es correctamente fundada, y que un análisis del contrato mostrará sin duda, la utilidad de la noción de causa.

Es importante mencionar, que la definición de causa varía según los contratos, y que la causa es siempre la misma en los contratos de la misma especie, lo que explicaremos brevemente a continuación. La causa final o la noción de causa propiamente dicha del acto jurídico es, la que esencialmente determina a las partes a obligarse, y constituye el fin directo e inmediato que se proponen alcanzar al hacerlo; en una palabra, es la causa final de la obligación misma.

La causa definida anteriormente debe distinguirse rigurosamente de la causa impulsiva. La causa final reside en el fin inmediato que se proponen alcanzar las partes que se obligan, precisamente al obligarse. De ello resulta que, a fin de conocer las diferentes causas posibles de las obligaciones, es preciso buscar en cada una de ellas, cuál es el fin inmediato que la parte obligada se propuso alcanzar.

Lo que debe saberse es el por qué una de las partes contrajo una obligación con la otra, y el para qué de tal proceder.

Ahora bien, la respuesta a esta cuestión, está subordinada, como ya lo hemos mencionado, a la diferente naturaleza

de los diversos contratos.

Aplicaremos esta regla a los contratos sinalagmáticos o bilaterales, a los unilaterales y a los gratuitos.

Cuando se trata de un contrato sinalagmático, la obligación de cada parte, tiene por causa la obligación de la otra. En efecto, ¿ por qué se obliga el vendedor a entregar el objeto vendido al comprador ? ¿ cuál es el fin inmediato que se propone realizar al obligarse así ?. Obtener la obligación del comprador, de pagarle el precio. Y recíprocamente, --- ¿ por qué se obliga el comprador a pagar el precio al vendedor ? ¿ cuál es el fin inmediato que se propone realizar al contraer esta obligación ?. Obtener en cambio, la obligación del vendedor de entregarle la cosa y también por qué no, la adquisición inmediata de la propiedad de esa cosa. Si examinamos todos los contratos sinalagmáticos siempre se advertirá que la causa de la obligación de una de las partes es la obligación de la otra.

En los contratos unilaterales, la causa de la obligación, contraída por una de las partes, es el hecho o la promesa de la otra. En estos contratos no debe confundirse, como en los sinalagmáticos, el objeto con la causa.

El objeto es " que se debe ", la causa es " el por qué se debe ", es decir, que si la causa conduce también al objeto, lo hace de una manera relativa, a la parte en cuyo favor se contrajo la obligación. La causa necesariamente es relativa.

Para una mayor claridad realizaremos el siguiente ejemplo: en un contrato de mutuo simple, en cuya virtud el mutuuario ha recibido una suma de dinero, la causa de la

obligación que tiene de devolverla consiste en el hecho de haberla recibido. La entrega que el mutuante ha hecho, es la causa de obligación del mutuatario.

Puede advertirse claramente la diferencia entre el objeto y la causa de la obligación .

Por último, en los contratos gratuitos la causa final consiste en la intención de hacer una liberalidad o de prestar un servicio. Pensamos que en estos contratos no existe ni podría existir otra causa, que el único fin inmediato que persigue la parte que realiza la prestación o la promesa, es el beneficio o el servicio que quiere conferir a la otra, es la satisfacción moral que obtendrá de su promesa o prestación.

En cuanto a la causa impulsiva, diremos que no es otra cosa que el motivo que impulsa a cada una de las partes en lo particular, a contratar. Dos diferencias la distinguen de la causa final. En primer lugar no es un elemento intrínseco y constitutivo de la obligación, sino extrínseco. Por ello es relativo y personal a cada uno de los contratantes en particular. Esta doble diferencia provoca un notable resultado que la pone de relieve, ya que en la causa final siempre es idénticamente la misma en todos los contratos, la causa impulsiva es esencialmente variable, y casi siempre es diferente en los mismos contratos para las partes que lo celebran. En un contrato de compraventa de un inmueble celebrado por Juan, Pedro o Santiago, siempre será invariablemente idéntica la causa final: para el vendedor, la obligación contraída por el comprador de entregarle el inmueble. Considerar así a la causa impulsiva, inmediatamente

surgirán diferencias y variedades. ¿ Que malizo que Juan, Pedro o Santiago contrajeran esta obligación ? Quizá por su deseo de mudarse de casa, o bien para regalarla a su hija en el día de su boda, etcétera. La causa impulsiva tal como la hemos intentado exponer, es decir, el motivo del contrato, ninguna influencia tiene sobre su formación y validez. Es indiferente que sea seria o frívola, como tampoco importa que sea lícita, y no tendría más que investigar si este tipo de causa es verdadera o falsa.

La causa explicada en los anteriores términos y considerada como elemento objetivo y esencial en la formación del contrato, debe estar fuera de duda. También, debe quedar claro que es totalmente diferente la causa del motivo. El móvil o el motivo puede ser variado, y existir toda una constelación de los mismos, mas son eminentemente subjetivos ya que mueven la voluntad del sujeto dando vida al negocio, pero no son la finalidad objetiva del contrato.

La causa es jurídicamente relevante, en tanto que los motivos o móviles son jurídicamente irrelevantes, pues el sujeto que dá vida al contrato no hace depender su eficacia de los móviles, y si los calla no pueden ser conocidos por los terceros.

Astí, y para concluir este inciso, quisiéramos agregar lo siguiente:

El artículo 1794 de nuestro Código Civil establece:

" Para la existencia del contrato se requiere:

" I.- Consentimiento;

" II.- Objeto que pueda ser materia del contrato ".

La Suprema Corte de Justicia de nuestra Nación ha

declarado que " se entiende por causa el motivo que impele a contratar, la finalidad perseguida por el que se obliga, la razón de ser de la obligación ".¹³³ Sólo algunos motivos, a su juicio pueden constituir la causa, y a este se contraponen los móviles. La causa, es una finalidad inmediata y directa, es igual para todos los que celebran un mismo contrato con idéntico carácter en él; todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor, la obtención de un precio cierto y en dinero, todo prestatario se obliga a fin de obtener la entrega de una suma o de una cosa, así, tiene la causa un valor constante y abstracto.

El móvil, en cambio, es concreto y representa la razón determinante del acto jurídico. En el contrato de mutuo, como ya lo hemos comentado, el fin es obtener la entrega de una suma de dinero o de una cosa y este fin es el mismo en todos los contratos de esta clase, pero en el caso de un jugador, por ejemplo, el móvil del contrato de mutuo, puede ser la necesidad de destinar al juego la suma obtenida, y este móvil concreto puede variar en cada caso (causa del contrato), mientras el móvil abstracto de la obligación es invariable y constante, (causa de la obligación).¹³⁴

Por lo anteriormente expuesto diremos que cabría la posibilidad de que el artículo 1794 de nuestro Código Civil quedara redactado de la siguiente manera:

Para la existencia del contrato se requiere:

¹³³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. T. XIV. p. 954.

¹³⁴ Cfr.: MAZEAUD HENRY, LEON Y JEAN. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. V. I. Traduc. Luis Alcalá Zamora y Castillo. edit. Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, Argentina. 1960. p. 292.

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato;

III.- Una causa lícita.

Así también, incorporar a nuestro ya mencionado Código Civil lo siguiente: " La obligación sin causa, o con una causa falsa, o con una causa ilícita, no puede producir efecto alguno ".

La lectura de los artículos 1794 y 1795 nos confirma, que la celebración de un acto jurídico, se encuentra sujeta a la observancia de varias condiciones, que el legislador y la doctrina las han dividido en: condiciones de existencia y condiciones de validez o de eficacia del negocio jurídico.

En todo caso, las condiciones de fondo o de existencia del negocio jurídico, se refieren a la naturaleza íntima de la relación contractual.

Tales condiciones se refieren a dos ordenes de ideas, que conciernen, por una parte, a la manifestación de voluntad, y por otra, como ya lo expresamos, a la naturaleza íntima de la relación contractual.

Para que la manifestación de voluntad sea válida, debe de reunir las siguientes condiciones:

a).- Debe de haber surgido del consentimiento de las partes que se obligan. El consentimiento no debe de ser dado por error, sorprendido por dolo, o arrancado por violencia, y por otra parte, debe ser expresado por una persona capaz;

b).- El consentimiento no debe de estar vinculado a la realización de un fin ilícito. Aquí es donde interviene la noción de causa, entendida como el fin abstracto, rigurosamente idéntico en todos los actos jurídicos pertenecientes

a la misma especie, para establecer el nexo entre la manifestación de voluntad y la naturaleza íntima de la relación jurídica y, por eso, al hablar del objeto de la obligación, no puede faltar la causa para cumplir su función, lo que ha hecho que muchos autores confundan estos conceptos.

Si en todos los contratos de la misma especie, la causa es la misma, ahora bien, tratándose de los contratos sinalagmáticos, y en especial del contrato de mandato. ¿cuál es la causa de este contrato?

Para poder emitir una respuesta a esta interrogante, diremos que cuando una persona llamada mandante, faculta a otra llamada mandatario, para realizar cierto tipo de actos por cuenta de aquél, se presume que existe un convenio previo o una relación anterior entre el mandante y el mandatario. El negocio previo o el convenio preexistente entre mandante y mandatario es el negocio subyacente, es decir, para el otorgamiento de facultades del mandante hacia el mandatario, ha existido una obligación, una causa anterior a la ejecución de dichas facultades.

Mencionaremos que las facultades concedidas pueden ser de lo más variado, ya que tales facultades pueden ser especiales, o bien, facultades para pleitos y cobranzas, o para actos de administración, o bien para actos de dominio. Lo importante de ello, es que ha existido un convenio previo.

El negocio subyacente entendido como el convenio previo o preexistente, se encuentra en todos los contratos de mandato. Si tal relación no existiese, podría decirse válidamente que ese acto de otorgamiento de facultades carecería de causa.

El negocio subyacente, es pues, el fin inmediato que ha determinado a las partes a realizar el contrato de mandato.

Ahora bien, como ya lo hemos comentado, nuestro Código Civil no contempla a la causa en su artículo 1794 como elemento de existencia del contrato, pero la doctrina, al realizar una clasificación de los contratos, contempla el contrato de mandato como un contrato principal, en virtud de que tiene subsistencia por sí mismo y no depende de otro contrato; pero también establece que por excepción el contrato de mandato puede ser accesorio, como acontece con el mandato que se otorga con el carácter de irrevocable, tal y como lo establece el artículo 2596, ya que dicho mandato se otorga como una condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una anterior obligación ya contraída.

Dicho artículo 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 renunciar el poder.

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

De la transcripción de dicho artículo podemos deducir, que la causa o negocio subyacente es ya contemplada por el legislador en materia de mandato, al hacer depender del negocio previo o convenio preexistente el mandato que se otorgare.

De lo anteriormente expuesto, difícilmente podemos negar que la causa o negocio subyacente, debe ser considerada como elemento de existencia en los contratos, y en especial en cuanto a materia de representación se refiere.

III.1.B) NEGOCIOS CAUSALES Y NEGOCIOS ABSTRACTOS

Toda vez que ha quedado asentada la importancia de la causa en la formación de los negocios jurídicos, expondremos en breves palabras la clasificación de los sistemas jurídicos, tomando en consideración que dicha clasificación parte de la idea de que sea o no tomada en cuenta la causa como elemento de existencia de negocio jurídico.

Los sistemas jurídicos suelen dividirse en dos grandes grupos, según la posición que adopten en relación con la causa: abstractos y causales, según la rechacen o la tomen en consideración respectivamente, para valorar el negocio jurídico.

Para ser más explícito en el desarrollo del presente apartado nos valdremos de los siguientes ejemplos:

Un pagaré no suele expresar más que la cantidad que se obliga a pagar. Esto es una obligación abstracta, en un acto jurídico abstracto.

Una persona comparece en un contrato de fianza, precisamente para afianzar simplemente la obligación que contrae otro. Es también un contrato abstracto.

¿ Por qué todos estos contratos son abstractos ? Contes-

lamos de momento con una opinión ajena. Se califican de abstractos porque en ellos no aparece la causa, se conciben separados de ella¹¹.

Sin embargo, es preciso advertir que, no obstante esto, en la mayoría de los sistemas que se declaran abstractos no es que no exista una causa sino que se deja de tomar en cuenta directamente para valorar la existencia del negocio; los efectos del mismo se producen prescindiendo de cuál sea su causa.

En los sistemas abstractos, se prescinde de la causa como un requisito o elemento esencial en el negocio, existe y tiene eficacia con independencia del resultado propuesto o de la razón de las obligaciones que puedan exigirse. Es más que suficiente, que alguien se comprometa a dar, hacer o no hacer algo para que la otra parte pueda pedir el cumplimiento de la obligación o adquiera la cosa que se le ha transmitido. Si luego se descubre la falta de un motivo legal que justifique la atribución, resultará inoperante porque la causa no tiene valor para modificar ninguna situación válidamente creada a través del negocio, únicamente podrá tener influencia, en algunos casos, el hecho de justificar que la adquisición era improcedente, pero no basta el extremo de considerarla inválida, sino que a lo más, se llegará a admitir la producción de unos efectos secundarios, como puede ser una indemnización para evitar la posible injusticia y lesión que sufriría quien se hubiere visto privado de algo sin razón especial.

De todas maneras se ha de tener en cuenta que, incluso,

¹¹ Cfr.: DUALE, J. ob cit. p. 169.

en los supuestos de abstracción de la causa, no puede considerarse como jurídica cualquier conducta que se lleve a cabo, y esto exige la necesidad de tener que delimitar a través de algún medio lo que sea propio y lo que sea ajeno al derecho.¹¹¹ Por ello que se recurre a otro elemento del negocio, más objetivo aún que la causa, para distinguir lo jurídico de lo que no lo es: la forma.

Se entiende que la forma es suficiente para valorar negocialmente las declaraciones de voluntad: el negocio existe sin necesidad de la causa, es imprescindible observar el requisito formal que se establezca. Se substituye así a la causa por la forma, que se convierte en el elemento esencial del negocio.¹¹²

Si en el sistema causalista se tipifica el negocio por su causa, en el sistema abstracto se le tipifica por su forma.

Como consecuencia de haberse elevado la forma a requisito substancial del negocio, no se permite que los particulares puedan realizar otros negocios distintos de los que encajan en los esquemas legales establecidos, es decir, se establece un sistema de número cerrado respecto de estos negocios, ya que al suprimirse la causa como elemento esencial del negocio jurídico, sólo la forma queda como medida para realizar esta función, y cualquier declaración de voluntad tendrá que ajustarse forzosamente a una de las formas que consideran como válidas. No es posible salirse del patrón fijado por la

¹¹¹ Cfr.: DUALE, J. *ibidem*. p. 172.

¹¹² Cfr.: DUALE, J. *ibidem*. p. 180.

ley.

En los sistemas causalistas, se considera a la causa como un elemento esencial del negocio. El resultado del negocio se valora según la causa. Se prescinde generalmente de la forma, como requisito de su existencia, y se valora la intención o propósito de la declaración de voluntad.

Por lo anteriormente expuesto consideramos que el sistema adoptado por nuestro Código Civil es totalmente abstracto, ya que como ha quedado asentado, no toma en consideración a la causa para la formación del negocio jurídico.

De lo que antecede podemos observar que la causa en los contratos onerosos es un elemento objetivo de tales contratos, peculiar en cada una de las figuras que la ley regula.

Los contratantes realizan los actos jurídicos en consideración a los resultados ulteriores que difieren en cada caso. Son los factores subjetivos o motivos que el sujeto ha tenido para contratar en cada caso concreto. La causa es el motivo típico del negocio, es el motivo individual inmediato. Los motivos son los que operan en cada caso concreto más allá de la causa típica, por lo que son variables, aunque por lo general son independientes para los efectos legales del negocio y su existencia no penetra en el ámbito contractual.

La causa de los contratos, dice Díez Picazo¹⁴⁸, es algo distinto de los motivos, menciona que el motivo o móvil es algo individual, subjetivo, interno. La causa - sigue diciendo -, o es común en el negocio de dos o más partes, o aun siendo individual en el negocio de una sola parte ha sido dada a conocer a los destinatarios del negocio, a fin de que

¹⁴⁸ Cfr.: DIEZ PICAZO, L. *Ibidem* pp. 145 y 163.

sea aceptada por ellos en el negocio entero.

Lacruz¹¹, dice que las razones que llevan a cada uno de los contratantes a concluir el contrato son indiferentes para las consecuencias jurídicas del mismo, porque no constituyen parte del negocio.

La confusión entre la causa del contrato con los móviles o motivos subjetivos que inducen a su celebración, no significa que no pueda mantenerse diferenciado, en cada caso, el concepto de causa como elemento esencial del acto, y el motivo subjetivo que indujo a contratar, o la finalidad ulterior perseguida por las partes, por el contrario, más allá del concepto de causa, deben ser valorados jurídicamente los motivos o móviles que impulsaron a contratar, para lograr, a través de la equiparación, los efectos deseables de suprimir la eficacia del contrato.

III.1.C) TEORIA OBJETIVA Y TEORIA SUBJETIVA DE LA CAUSA.

Las teorías sobre la existencia de la causa, como fundamento del negocio jurídico, han adoptado las más diversas posiciones, resultando unas veces su contenido exclusivamente filosófico o moral para evitar, sobre todo, discusiones de tipo jurídico, cuando no se entendía a la causa como elemento esencial para la existencia del contrato, otras veces, como razón o motivo de ser de cada una de las

¹¹ Cfr.: LACRUZ VERDEJO, J. *ibidem*. p. 141.

obligaciones que nacen del negocio. Para los partidarios de esta tendencia, no hay causa del negocio, sino tantas causas como obligaciones se deriven de aquél.

No interesa ahora, el estudio de si la causa es imprescindible como elemento esencial para la existencia del negocio, puesto que se parte ya de que así es. El tema central lo constituye en saber cuál es la idea sobre la que se ha construido su concepto, y a este respecto se ha de destacar que prescindiendo de las variadas posiciones intermedias que existen, los valores extremos se desarrollan entre las teorías que se han calificado genéricamente como subjetivas y objetivas respectivamente.¹⁴¹

Para los autores que siguen la dirección subjetivista, en los contratos sinalagmáticos, es decir, aquellos en que se producen obligaciones recíprocas entre las partes, como en una compraventa, la causa de la obligación asumida por una de ellas, se encuentra en la obligación de la contraparte.

En el anterior ejemplo, el vendedor se obliga a entregar la cosa al comprador, para obtener de éste la obligación de pagarle el precio. Así, la causa se identifica con el fin directo e inmediato que persigue una persona cuando se obliga; que otra se obligue respecto a ella.¹⁴²

Este fin es abstracto y típico, porque concurre en todos los contratos sinalagmáticos, cualquiera que sea su especie. La causa es siempre la misma, y se prescinde de los móviles, que llevan a las partes a contratar.

¹⁴¹ Cfr.: LAGE, EDUARDO J. ob cit. p. 25.

¹⁴² Cfr.: LAGE, EDUARDO J. ibidem. p. 30.

Es indiferente que el comprador quiera la casa para arrendarla, para venderla, o para algún otro fin.

Capitant¹⁴⁴ al respecto establece: "...La causa de las obligaciones de cada una de las partes no debe buscarse en las obligaciones contraídas por la contraparte, sino en el consentimiento efectivo de las mismas. El vendedor se obliga a entregar la cosa no únicamente porque el comprador se ha obligado a pagar el precio, sino porque espera que se le entregará ese precio...".

No ocurre algo distinto en las donaciones y en los contratos, en los que surge una obligación de restituir del obligado una vez que sea perfeccionado la entrega de la cosa. En las donaciones, la causa se halla en el ánimo de liberalidad en que se hacen; y en los contratos reseñados, la obligación de restituir se basa en una previa entrega.¹⁴⁵

El depositario, el prestatario y el acreedor prendario se obligan a la restitución de lo depositado, prestado o dado en prenda por la previa entrega el objeto, con fines de custodia, préstamo o garantía respectivamente. Quedan también fuera los móviles de los contratantes.¹⁴⁶

La teoría objetiva es de origen italiano. Pugliatti¹⁴⁷ la define de este modo: " la fórmula corriente entre los

¹⁴⁴ HENRY, CAPITANT. cit, por LUIS DIEZ PICAZO y ANTONIO - GULLON. Sistema de Derecho Civil. V.I. Introducción. Derecho de la Persona. Negocio Jurídico. Segunda edición. edit. Tecnos, Madrid, 1978. p. 868.

¹⁴⁵ Cfr.: DIEZ PICAZO, L. ob cit. p. 870.

¹⁴⁶ Cfr.: DIEZ PICAZO, L. ibidem. p. 875.

¹⁴⁷ PUGLIATTI. cit, por RICARDO RUIZ SERRAMALERA. ibidem. p. 103.

sostenedores de la tendencia objetiva es esta: la causa es el fin o la función económico - social del negocio ".

Battistoni¹⁴¹ la define en los siguientes términos: " la causa objetiva es la expresión de la voluntad de la ley, frente a la voluntad privada ".

Dice Ferrara al respecto¹⁴² : "la causa es el fundamento jurídico de la obligación y la razón objetiva de la protección legal, de la eficacia del negocio jurídico. La causa no debe buscarse en la serie de los intentos queridos alcanzar en la esfera psíquica del agente, pues es un elemento objetivo y extrínseco que convalida y justifica la promesa, que reviste la declaración de voluntad ".

Simoncelli¹⁴³ describe así a la teoría objetiva: " Todo contrato tiene una propia función económica o social, responde a un fin de la vida que el Derecho tutela y en este fin, en esta función social, está precisamente la causa del contrato. La compraventa, por ejemplo, tiene el fin de actuar el cambio de la cosa por dinero: este fin es la causa de la venta. Las obligaciones que nacen del contrato tendrán cada una su propia causa, pero la causa del contrato es diversa de aquellas singulares obligaciones. La causa de cada una de aquellas obligaciones funciona subjetivamente, como motivo determinante de cada una de las partes, el comprador mira a tener la cosa, que es la causa porque se obliga a dar el

¹⁴¹ BATTISTONI. cit, por RICARDO RUIZ SERRAMALERA. ibidem. p. 104.

¹⁴² FERRARA, FRANCESCO. cit, por RICARDO RUIZ SERRAMALERA. ibidem. p. 104.

¹⁴³ SIMONCELLI. cit, por RICARDO RUIZ SERRAMALERA. ibidem. p. 105.

precio y recíprocamente; más la causa del contrato funciona como motivo determinante de ambas partes ”.

La teoría objetiva supone que el ordenamiento jurídico no tutela sino determinados negocios, porque sirven para alcanzar fines sociales concretos. En la compraventa, el ordenamiento jurídico protege el negocio, porque actúa un intercambio de bienes por dinero, que se juzga útil, desde un punto de vista social, en la transacción, porque también tiene utilidad social la terminación de un litigio, en la donación, porque da relevancia a los deseos altruistas y desinteresados del hombre.¹³¹

La concepción objetiva de la causa ha sido formulada como la función económica - social del negocio, o bien, como la función práctico - social reconocida por el derecho, es decir, la función que aquél objetivamente tiene y que el ordenamiento sanciona y reconoce. Hoy en día, la doctrina trata de armonizar estas dos corrientes fundamentales de la teoría de la causa, la objetiva y la subjetiva.

Uno de los autores contemporáneos que trata estos temas es Joaquín Duale¹³² quien considera también como armonizables ambas teorías dentro de un concepto general, muy complejo de la causa de los contratos.

En Italia, Pugliatti combina ambas teorías, la objetiva y la subjetiva, diciéndonos que no se agota el tema de la causa del negocio con la determinación de la función jurídica de éste, que es sólo la premisa de la indagación o el primer

¹³¹ Cfr.: DUALE, J. *ibidem*. p. 150.

¹³² Cfr.: DUALE, J. *ibidem*. p. 152.

momento de ésta, sino que es necesario, además, confrontar la voluntad de los sujetos y los fines que persiguen¹¹.

III.1.D) LA CAUSA EN EL DERECHO ESPAÑOL

El Código Español en materia de causa ha introducido algunas modificaciones, respecto de la teoría francesa tradicional. A diferencia del Código Francés, el cual no contiene una definición de causa, el Código Español ha pretendido dar una definición de la misma aunque no logra enunciarla de una manera general y se limita a señalar qué ha de entenderse por causa en cada una de los diversos tipos de contratos.

El presente trabajo no pretende ser un estudio de derecho comparado, en cuanto a materia de causa se refiere, sino simplemente, pretende hacer mención de los rasgos característicos de la causa en un sistema tan importante como es el sistema español.

La palabra causa está usada en la legislación española con bastante frecuencia y con diversas acepciones; pero una regulación más o menos precisa de la causa en su significado técnico, lo encontramos en el libro de las obligaciones, donde se asemeja al Código Francés.

¹¹ Cfr.: PUGLIATTI, cit, por JOSE CASTAN TOBERAS. Derecho Civil Español, Común y Foral. T.I. Introducción y Parte General. V. II. Teoría de la Relación Jurídica. La persona y los derechos de la personalidad. Las cosas. Los hechos jurídicos. Duodécima edición. edit. Reus. S.A. Madrid, 1978. p. 770.

Los rasgos característicos de esta regulación pueden resumirse de la siguiente manera:

a).- Se habla de la causa refiriéndola algunas veces a la obligación y otras al contrato, pero fundamentalmente la causa que contempla dicha legislación es la causa de la obligación.

b).- La causa tiene un carácter objetivo y está constituida por el fin que se persigue en cada especie contractual. No por los motivos que impulsan a cada parte a contratar. No obstante en dicho código, se dá a los motivos el nombre de causa; diferencia que ha quedado establecida en el inciso precedente.

c).- Se considera a la causa como un requisito esencial o de existencia de los contratos.

d).- Se presupone y requiere, además, la existencia del convenio causal, es decir, el acuerdo coincidente de las partes sobre la causa.

e).- La causa debe de reunir los siguientes requisitos: ser existente y lícita, además de verdadera, toda vez que la expresión de una causa falsa en los contratos, no produce nulidad, si se prueba, que están fundados en otra verdadera y lícita.

f).- En dicha legislación no es precisa la expresión de la causa en el contrato, pues se presupone que la causa existe y es lícita, mientras no se pruebe lo contrario.

La falta de causa en los negocios jurídicos en esta legislación, como ya lo hemos apuntado, produce la nulidad del negocio, toda vez que uno de sus artículos establece que los contratos sin causa no producen efecto alguno.

III.1.E) SIMULACION DE LOS ACTOS JURIDICOS
CONCEPTO DE SIMULACION. REQUISITOS Y CLASES DE SIMULACION

La simulación implica una contradicción entre la voluntad interna y la voluntad declarada.

Windscheid¹³⁴ define a la simulación como: " la declaración de una voluntad no verdadera, que se hace para que nazca la apariencia de un negocio jurídico ".

La simulación consiste, en la expresión de una causa falsa, es decir, la expresión de una causa que no es verdadera, de forma que bajo la apariencia de un negocio determinado se pretende conseguir un resultado distinto, toda vez que la intención de la declaración de la voluntad así lo quiere.

En realidad se trata de una discrepancia consciente y acordada, como ya lo hemos apuntado, entre la voluntad y la declaración por la cual se desea adquirir un objetivo, objetivo que se quiere y no se declara, a través de un negocio con simple apariencia de realidad, que es lo que se declara y no se quiere.¹³⁵

Por lo que se refiere a los requisitos de la simulación, estos están compuestos de tres elementos principales: en primer lugar se encuentra la intención de crear una apariencia para engañar al tercero que como ya lo hemos expresado, es el fin perseguido primordialmente y que se formula y

¹³⁴ WINDSCHEID, cit, por LUIS DIEZ PICAZO y ANTONIO GULLON. *ibidem*. p. 589.

¹³⁵ Cfr.: RUIZ SERRAMALERA, R. *ibidem*. p. 205.

consiente en el fuero interno; en segundo lugar se requiere que ésta intención no se oculte en la conciencia de quien desea el fin antes mencionado, sino que es necesario darle cierta publicidad; y por último, es necesaria una conducta o manifestación exterior que declare la realización de un negocio determinado, escondiendo el propósito de alcanzar un fin distinto del que le es propio, a lo que se le ha llamado la discrepancia consciente entre la voluntad y la declaración.

En cuanto a la intención de crear una apariencia, no es suficiente con querer ocultar algo para que aquélla se produzca, sino que es necesario que se actúe con la idea de crear una falsedad.

Un claro ejemplo lo podemos encontrar en el otorgamiento de un poder con el carácter de irrevocable; ya que como sabemos, éste tipo de poder sólo se otorga bajo los siguientes supuestos: a) como una condición en un contrato bilateral, o bien; b) como medio para el cumplimiento de una obligación previamente contraída por el mandante, según lo establece el artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal.

Como lo hemos explicado, el negocio subyacente o causa de este mandato podrá ser un contrato de donación o una compraventa, o bien cualquier otro contrato. Pero debemos considerar que estos contratos pueden ser simulados, toda vez que puede otorgarse el poder con tal carácter, sin existir ninguna de las condiciones exigidas por el artículo 2596, ya que bien puede otorgarse un poder con facultades de dominio y con el carácter de irrevocable, aún cuando no haya existido

un negocio subyacente, toda vez que el poder se otorga con el fin de aparentar que el poderdante se deshace de dicho bien.

Consideramos que el apoderado actúa con la intención de crear una apariencia.

Sólo la expresión de una causa falsa con una apariencia de veracidad puede dar lugar a que un negocio sea calificado de simulado.

Si sólo hubiera una discrepancia consciente, pero faltara la intención de crear una apariencia, podríamos decir, que nos encontramos ante una declaración no hecha en serio, y si aquéllos dos factores se dieran, pero no existiere un acuerdo con otro podríamos decir que nos encontraríamos frente a la reserva mental o ante una ocultación dolosa.

Siendo, por lo tanto, la causa del negocio el punto fundamental para la simulación, es lógico comprender que en aquellos supuestos en los que un sistema jurídico prescinda de la misma como elemento o requisito esencial para la existencia del negocio, se hace difícil encontrar un motivo para calificar la simulación, ya que por regla general, la forma sustituye a la causa y en tanto el negocio observe aquella exigencia, es difícil considerarlo como simulado.

En cuanto al acuerdo de simulación, es esencial para ésta, crear un acuerdo o convenio de una falsa apariencia.

El acuerdo simulatorio, es un convenio entre quienes están interesados o se prestan a crear una apariencia negocial.

La simulación puede ser absoluta o relativa.

La simulación absoluta es la más simple de ambas, supone

haberse creado la apariencia de un negocio y, en realidad resulta que no se quiso nada, que no se quiso dar vida a tal negocio.

En la simulación relativa se realiza un negocio jurídico aparentemente, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto.

En los casos de simulación, o existe una falta absoluta de causa, o existe una causa falsa.

Existe falta de causa en la simulación absoluta, porque el negocio en cuanto que es puramente aparente, no llena en absoluto la función económico-social, al cual ya nos hemos referido en páginas anteriores.

En la simulación relativa hay una causa falsa, en la medida en que la causa figurada no coincide con la causa real.

Las partes al realizar un negocio simulado intentan conseguir cierta finalidad. El intento de alcanzar esta finalidad para su negocio, opera como causa.

Aunque dentro del concepto de simulación se puede comprender todos aquellos supuestos en los que se finge, oculta o aparenta alguna finalidad concreta, desde un punto de vista estricto, sólo debe entenderse que existe simulación, cuando existe una declaración de voluntad convenida y conscientemente querida que va dirigida a producir un propósito distinto del que aparentemente se expresa.

Aún cuando el concepto de simulación sea unitario, consistente en crear una apariencia de negocio, es preciso distinguir dos supuestos específicos, según, que la apariencia no pretenda encubrir ninguna causa, estaremos hablando

de la simulación en sentido propio, o bien, que la disfrace para amparar otra distinta, se diría, que estamos en presencia de la disimulación.

En el primer caso el negocio aparentemente celebrado carece totalmente de causa; en el segundo supuesto la causa que aparece al exterior no corresponde con la que realmente existe, y sólo tiene eficacia el negocio que se oculta.

Ahora bien, si por simulación debemos de entender la declaración de una voluntad no verdadera, que se realiza para que nazca la apariencia de un negocio jurídico, ¿cuál sería la consecuencia de otorgar un mandato con el carácter de irrevocable donde se simule que ha existido una causa?, si por tal debemos entender, aquél que se otorga como una condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación anteriormente contraída, ¿cuál sería la consecuencia de otorgar un mandato de tal naturaleza en el cual se simule que ha existido un convenio previo o un convenio anterior? es decir, ¿ha existido una causa falsa?

Dichas interrogantes serán resueltas en el siguiente capítulo, en donde de manera especial, se tratará la teoría de las nulidades, en donde concluiremos si la causa simulada merecen la inexistencia como sanción, o bien la nulidad ya sea absoluta o relativa o bien se provoque su ineficacia.

De igual manera se dará respuesta a la interrogante que nos plantea el problema de si la falta de causa en el negocio jurídico provoca su inexistencia, su nulidad, o bien, su ineficacia.

Quisiéramos adelantarnos emitiendo un concepto de causa, que lejos de ser perfecto nos ayudará por lo menos a entender

lo ya asentado en páginas anteriores, diciendo que no existe una obligación sin causa, entendiéndose por ésta, el fin esencial o más próximo o interés recíproco que los contratantes se proponen al celebrar el acto.

CAPITULO IV

CAPITULO IV

IV.1 EL NEGOCIO SUBYACENTE EN EL CONTRATO DE MANDATO

IV.1.A) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Entramos ahora, al desarrollo del problema central del presente trabajo, ¿ qué debemos entender por " negocio subyacente " ?.

Esta interrogante la hemos planteado ya con anterioridad, a la cual le dimos una respuesta superficial intencionalmente, toda vez que no es sino hasta el presente capítulo, donde trataremos de dar una respuesta más amplia a este cuestionamiento.

Si entendemos por poder, el medio para conferir la representación, cuando se confieren a una persona tales facultades para realizar cierto tipo de actos, a nombre de ésta, se presume lógicamente que existe un convenio previo o una relación anterior entre mandante y mandatario, mismas que han sido identificadas como causa o negocio subyacente del contrato de mandato.

Este negocio puede ser de lo más variado. Si una persona vende a otra un bien, y las partes no desean documentar formalmente el acto, por cualquier razón, pueden convenir en que el vendedor otorgue al comprador facultades para que

actuando en su nombre, éste pueda realizar cualquier acto de disposición, en relación al bien vendido; en este caso la causa o negocio subyacente, será un contrato de compraventa.

Una persona puede otorgar un poder a un amigo para que venda un inmueble y haga uso del producto de la venta en forma gratuita, en este caso, el negocio subyacente o causa, será un contrato de donación.

Un cliente puede otorgar facultades a un abogado para que en su nombre plantee, o conteste una demanda judicial, por haberse celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales entre ambos, siendo éste, la causa o negocio subyacente.

Ya en páginas anteriores se ha dejado establecida la diferencia entre poder y mandato.

Mediante el contrato de mandato se crean obligaciones y derechos entre mandante y mandatario, por el otorgamiento del poder, sólo se confieren facultades para la realización de determinados actos a nombre del poderdante, no se crean obligaciones o derechos, ya que éstos se crean en el derecho subyacente o causa, toda vez que como lo hemos expresado, la causa del contrato de mandato es lo que determina a contratar.

Debemos dejar en claro, que en los ejemplos anteriormente planteados, son unas de las tantas causas que dan origen al contrato de mandato, ya que bien puede ser un contrato de cesión de derechos; un contrato de compraventa; un contrato de donación o bien, un contrato de prestación de servicios profesionales.

El negocio subyacente puede ser variadísimo. Si tal

relación no existe podría decirse válidamente, que ese acto de otorgamiento de facultades, es un poder otorgado " a lo loco ", debido a que este otorgamiento de facultades carece de causa, de antecedente o negocio subyacente, ¿ será válido dicho otorgamiento ?, ¿ cuál será la consecuencia de la falta de causa ?, ¿ será inexistente, nulo absolutamente o ineficaz ?.

Las siguientes páginas darán respuesta a las cuestiones anteriormente realizadas.

IV.1.B) INEFICACIA INICIAL

Bajo la denominación genérica de ineficacia del negocio jurídico, se incluyen todos aquellos supuestos en los que un negocio no produce efectos, o es incapaz de producir los efectos que le son propios según su naturaleza. El negocio no puede producir efectos, porque en el mismo momento de su nacimiento adolece de un defecto que hace imposible desplegar algún tipo de eficacia por carecer de alguno de los elementos considerados como esenciales.¹³¹

Debemos distinguir entre el negocio inválido que es aquel que no tiene valor y, lógicamente, tampoco puede producir efectos y el negocio propiamente ineficaz, que es aquel que siendo válido en un principio deja luego de producir sus efectos, según la causa por la que se alteran totalmente sus resultados.

¹³¹ Cfr.: RUIZ SERRAHALERA, R. *ibidem*. p. 359.

El negocio inválido será aquel que no reúne los requisitos exigidos por la ley, mientras que el negocio ineficaz, será aquel que deja de producir efectos por voluntad de los interesados.¹³¹

Esta terminología está sometida a múltiples condicionamientos por parte de la doctrina y que siempre es variable e insegura a un mismo supuesto, ya que se le puede calificar indistintamente de inválido o de ineficaz sin que varíe para nada la naturaleza del accidente que perturba el negocio, simplemente por la ausencia de un criterio terminológico fijo o uniforme, y si a esto se le une el que, muchas veces se manejan otros términos como son los de nulidad absoluta, nulidad relativa, anulabilidad, inoperancia, etcétera, por considerar que son sinónimos entre sí.

Hecha esta advertencia y poniendo énfasis en la distinción según que el negocio tenga o no eficacia inicial, se puede afirmar de manera general, que la invalidez del negocio depende de circunstancias que impiden que alcance un valor en virtud de causas que están dentro del negocio y determinadas por la ley.

Al margen de cualquier otra cosa, consideramos esencial para establecer una clasificación de los tipos de ineficacia del negocio, partir desde el momento en que la misma se produce.

¹³¹ Cfr.: LUTZESCO, G. *ibidem*. p. 202.

a) INEXISTENCIA

¿ Cuáles son los rasgos característicos del acto inexistente ?.

La mejor manera de trazar los rasgos característicos del acto inexistente, es seguir su evolución.

Debemos de tener en cuenta, a los elementos considerados para la formación del contrato y los requeridos para su validez.

La falta de uno de los elementos necesarios para su formación es bastante, para que el acto inexistente no tenga vida, de ello se desprende, que desde el punto de vista de su eficacia, como ya lo hemos mencionado, se traduce en una falta total de efectos jurídicos.

En segundo lugar debemos de admitir, que el acto no puede llegar a producir obligaciones sin el encadenamiento de los elementos enumerados por el artículo 1794, por lo que consideramos que carece de interés el someter el acto a la decisión judicial; toda vez que el procedimiento esta destinado a los actos que han producido un efecto jurídico cualquiera por mínimo que sea.

En tercer lugar, debemos tomar en cuenta que el acto inexistente no podrá tener vida por confirmación de los contratantes; así como el transcurso del tiempo o el olvido no podrán desaparecer sus imperfecciones.

Para el acto inexistente, el concepto de prescripción, le es absolutamente desconocido.

Lutzesco¹¹¹, considera que la inexistencia comprende cinco características fundamentales: a) el acto inexistente no puede crear efectos jurídicos; b) no existe necesidad de someterlo a la decisión judicial; c) la voluntad de las partes no pueden confirmarlo; d) el transcurso del tiempo no hace que desaparezcan sus defectos, y por último; e) la inexistencia se encuentra a disposición de aquel que tenga interés en hacerla valer.

b) NULIDAD

En principio habría que afirmar que el negocio nulo es aquel que existe pero que no tiene valor alguno. Esto significa que el negocio nulo debe reunir todos los elementos necesarios para adquirir una realidad jurídica, por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, aunque inmediatamente se produzca su invalidez por haber una norma que prohíbe que pueda producir alguna consecuencia, efectos que serán destruidos retroactivamente.

Como resultado de lo anterior se puede decir, que es nulo el negocio, cuando ajustándose a lo establecido por la ley, se le priva de la validez, desde el mismo momento de su nacimiento y sin que nadie tenga que impugnarlo, por ir en contra de una norma prohibitiva, diferenciándolo de los actos inexistentes, que como ya lo mencionamos, son todos aquellos que no pueden llegar a nacer por falta de algunos

¹¹¹ Cfr.: LUTZESCO, G. ibidem. p. 177.

de sus elementos considerados como de existencia o esenciales.

Partiendo de la idea de que la nulidad absoluta es la sanción destinada a condenar al acto que se haya ejecutado contrario a la ley, pueden deducirse las siguientes consecuencias: a) el acto contrario a la ley no produce ningún efecto jurídico, éste es el principio fundamental de la teoría de las nulidades; b) la acción de nulidad puede ser intentada por toda aquella persona que justifica un interés legítimo, sea parte o tercero; c) la acción de nulidad es imprescriptible; d) la nulidad absoluta es una sanción de naturaleza civil.

Cabe hacer mención que nuestro Código Civil sólo dedica un artículo para explicar los rasgos característicos y los efectos de la inexistencia y no le dedica un capítulo especial, en cambio sí regula de manera detallada a la nulidad en cuanto a sus rasgos característicos y efectos.

Consideramos que nuestros legisladores tomaron como base para elaborar el Código Civil en su apartado de las nulidades, precisamente, aquellas teorías que afirman que la falta de algún elemento esencial del acto jurídico produce la nulidad, y no la inexistencia del mismo.

IV.1.C) INEFICACIA SUBSIGUIENTE

Al margen de todo lo anterior, se considera necesario para establecer una clasificación de los tipos de ineficacia

del negocio, partir del momento en que la misma se produce.

Diremos que la ineficacia inicial, se produce en el mismo momento de la realización del negocio, encuadrando dentro de ella, a la inexistencia la cual tiene lugar cuando falta alguno de sus elementos considerados por la ley como esenciales.

También abarca a la nulidad, la cual como ya lo expresamos, tiene su origen, cuando el negocio reúne todos los requisitos necesarios, pero una norma prohíbe su eficacia.

Ahora bien, la ineficacia subsiguiente que tiene su origen con posterioridad al nacimiento de el negocio, la cual comprende a la:

a) ANULABILIDAD

A diferencia del negocio inexistente, por carecer de alguno de los elementos calificados como esenciales, o del negocio nulo, el que va en contra de la norma prohibitiva, el negocio anulable se caracteriza por producir efectos plenos desde el momento de su perfección, porque concurren los requisitos que le exige la ley, aunque esté afectado por un vicio que lo puede invalidar, si se ejercita la acción correspondiente.

En nuestro sistema jurídico, se entiende que hay negocios, en los que a pesar de existir ciertas anomalías (vicios de la voluntad, restricciones de la capacidad de obrar, o prohibiciones de disponer), concurren todos los elementos

necesarios para su validez, y por ello se consideran perfectos mientras no sean impugnados por aquellos a quienes la ley le concede esa facultad.

Mientras no se ejercite la acción de anulación, el negocio produce todos los efectos normales del que es perfecto, pero cuando se interponga la acción, se entiende anulado con efectos retroactivos.

En síntesis, el negocio anulable le corresponderían las siguientes características: a) desde su perfección hasta que caduque su acción de anulación el negocio se considera válido, como si nada sucediera produciendo todos sus efectos normales; b) cuando se ejercite la acción de anulación el negocio se entiende como nulo, con lo que su ineficacia se retrotrae al momento de su celebración, produciendo las mismas consecuencias como si se tratara de un negocio nulo; c) mientras dure la acción de anulación, permite, a quien pueda interponerla, confirmar el negocio, sanándolo del vicio que tuviere, entendiéndose, como válido desde su celebración.¹⁵¹

b) RESCISION

Al lado de los negocios nulos y de los negocios anulables, se considera, como supuesto general de ineficacia de los contratos otra figura completamente diferente, como es la figura de la rescisión. El negocio rescindible no signifi-

¹⁵¹ Cfr.: RUIZ SERRAMALERA, R. *ibidem*. p. 400.

ca que exista una prohibición legal para celebrarlo (ni mucho menos que carezca de alguno de sus elementos esenciales), ni que el negocio se encuentre afectado de un vicio que lo pueda invalidar con arreglo a la ley, sino que parte de la existencia de un negocio válidamente celebrado, que excepcionalmente puede ser privado de su eficacia en virtud de un perjuicio que se sufre.

Se hace preciso no confundir la rescisión de un negocio válido con la revocación de otro también válido, puesto que la primera figura representa sólo una invalidación de los efectos a partir del momento de la correspondiente declaración, mientras que las demás equivalen a invalidar el vínculo obligatorio a partir del momento de la celebración del negocio.

Mencionaremos algunas de las características de la rescisión: a) se requiere de la existencia de un negocio válidamente celebrado, es decir, que reúna todos los elementos necesarios señalados por la ley y que no esté afectado por algunos de los vicios de la voluntad; b) que se produzca algún perjuicio en contra de alguien que se encuentre protegido; c) es necesario demostrar el daño sufrido para admitir la acción rescisoria.

c) REVOCACION

La revocación tiene su origen en el negocio existente que carece de vicios y no causa perjuicios, pero la norma

jurídica permite, por su especial naturaleza, que se deje sin efecto, excepcionando así a la regla general, por ejemplo, la revocación del poder.

d) RESOLUCION

En el supuesto de las obligaciones recíprocas, la facultad de resolverlas o de que el negocio deje de producir sus efectos normales, se entienden implícitas, para el caso de que alguno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, pudiendo el perjudicado, escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y el abono de intereses en ambos casos.

e) CADUCIDAD

Se trata de supuestos especiales en los que el negocio ha nacido bajo la protección de la ley, pero con un tiempo de duración determinada.

El titular del derecho debe realizar dentro del plazo establecido por la ley, una conducta.

De lo anteriormente expuesto, podemos deducir, que la causa sirve de enlace entre la manifestación de voluntad y el objeto del contrato. A esto se debe que los autores no se

hayan puesto todavía de acuerdo sobre su naturaleza jurídica.

¿ Qué sanción debe aplicarse a un acto desprovisto de causa ? Dentro de esta interrogante, deben de incluirse la falta involuntaria de causa, así como también la voluntaria, es decir, la falsa causa, o si se prefiere, la causa simulada.

Respecto de la causa falsa, es discutible, si hay o no, falta de causa, toda vez que el acto se ha moldeado en una causa que se halla expuesta a ser descubierta.

Por consiguiente, el acto de voluntad, será destruido por medio de la inexistencia cuantas veces se compruebe la ausencia total de causa, bien sea ésta, voluntaria o involuntaria.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Si bien es cierto que el campo de la representación es bastante amplio, a tal grado que es susceptible de innumerables estudios, y no por ello diríamos que está totalmente explorado y estudiado en todos sus ámbitos, puesto que la representación contiene diversos matices; de ahí que es una labor muy difícil realizar un estudio completo de este tema en un solo trabajo, por lo que esperamos que esta sencilla labor, pueda brindar una pequeña idea de lo que significa la representación desde los diversos ángulos de donde se le puede apreciar.

A guisa de ejemplo, pensemos lo polémico que resulta considerar a la causa como elemento esencial del contrato de mandato, y:

1).- Una vez olvidada la complejidad de esta figura, quiero dejar asentada como primera conclusión la definición que de representación se ha intentado proporcionar, diciendo que la representación es la facultad que tiene una persona llamada representante para actuar, decir y obligarse a nombre o por cuenta de otra llamada representado.

Pensamos que esta definición comprende, tanto a la representación directa como a la indirecta, clasificación que no ha sido objetada ni por la doctrina, ni por la legislación, a partir del estudio exhaustivo que del presente tema realizaron los juristas alemanes, definición que en

nuestra opinión la consideramos adecuada, en virtud de que ha sido elaborada tomando en consideración algunos elementos de otras legislaciones, las cuales a pesar de distinguir a ambos tipos de representaciones, al tratar de definirla sólo se refieren a la representación directa.

2).- Como segunda conclusión, podemos afirmar que nuestro Código Civil no dedica un capítulo especial a la figura de la representación, sino que sólo establece lineamientos generales, como de manera muy clara podemos observarlo en los artículos 1800 y 1801 del mencionado Código.

En virtud de ello, consideramos indispensable que nuestra doctrina, y aún más nuestra legislación, elaboren una definición de representación y, ¿por qué no? un capítulo especialmente dedicado a esta figura tan importante.

Por ello, consideramos conveniente que el legislador teniendo como antecedentes los diversos problemas que en materia de representación se suscitan, opte por regular en un capítulo especial a la representación.

Capítulo que deberá ser contemplado con independencia del contrato de mandato, ya que como lo explicamos en páginas anteriores, la representación es una figura distinta de aquél.

Con la regulación de la representación, como figura independiente, podrán aclararse todas aquellas dudas que se tienen sobre la misma, respecto de si dicha figura es una declaración de voluntad o un contrato, y si se necesita o no, la aceptación expresa del representante, o bien, si la representación es el género o la especie.

3).- Debemos de considerar que gracias al Derecho

Canónico, el Derecho en general ha sufrido una gran renovación, toda vez que fue por él ^{quien} en gran medida influyó en el Derecho Romano, al cual no sólo actualizó, sino que también moralizó y en materia de representación, antepuso la voluntad de los contratantes al formalismo romano, haciendo a un lado la famosa fórmula "per extraneam personam nemo acquiri potest", y permitiendo en uno de tantos ejemplos de los que podemos hacer mención, que la investidura a un clérigo ausente pudiera realizarse por medio de otra u otras personas que le substituyan, así también permitir y declarar válida la celebración de un matrimonio por medio de mandatario especial.

Actualmente, el Derecho Canónico no regula ya de manera concreta a la representación, por lo que para atender esta situación, debemos tomar en consideración a las Constituciones o Reglas que rijan a la Congregación, Religión o Comunidad a la cual pertenezca el religioso, para poder determinar si las facultades con que se ostenta son las indicadas para realizar el acto que pretende.

4).- Al igual que las doctrinas del Derecho Romano que negaron a la representación directa, algunas legislaciones actuales definen a tal figura pero sin considerar a la representación en su aspecto indirecto, por lo que consideramos que las doctrinas que niegan a la representación en cualquiera de sus aspectos, no deben de considerarse para el efecto de elaborar una definición de tal figura.

5).- Por lo que respecta a la representación orgánica, consideramos que la representación de las personas jurídico-colectivas se concilia y combina con la representación de las

personas físicas, ya que desde que nace hasta que muere, se manifiesta por medio de sus representantes, que son personas físicas; en virtud de lo cual la representación de las sociedades, consideramos, debe de ser clasificada como una representación especial, resultante de la representación legal, toda vez que es precisamente la ley quien otorga a los administradores las facultades para el ejercicio de su cargo. y tal representación es voluntaria no en oposición a la necesaria, ya que lo es en cuanto que la persona colectiva elige y revoca libremente a sus administradores, y por otra, estas también libremente aceptan o rechazan su nombramiento.

6).- En cuanto a la forma de clasificar la representación, en nuestra legislación existen algunas contradicciones, en cuanto a la representación general y especial se refiere, esta clasificación es única de los poderes y no del mandato, y nuestra legislación los confunde y los trata en el mismo capítulo. Así, la clasificación de generales, especiales, revocables e irrevocables, de judiciales o no, corresponde precisamente a los poderes y no a los mandatos.

Alguna otra contradicción que podemos apreciar en relación a este tema, es que nuestra legislación en su artículo 2553 realiza una clasificación de poderes generales y especiales.

El artículo 2554, indica lo que debemos entender por poder general y poder especial, y de su misma lectura se desprende que el poder general es el único que debe otorgarse ante notario.

De la lectura del artículo 2555, en su fracción primera, se desprende que dicho precepto permite el otorgamiento del

poder general, no sólo en escritura pública, y en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos, ante notario o jueces, sino también lo permite ante las autoridades administrativas correspondientes, y de acuerdo al artículo 2551, en su segunda fracción, el mandato escrito puede otorgarse ante algún funcionario o empleado administrativo, no puede ni debe tener otro carácter que el de poder especial que se confiere para un asunto administrativo determinado.

Otra cuestión que es importante señalar, es aquella que se refiere a que el poder general para actos de administración implica los actos para pleitos y cobranzas; y el poder para actos de dominio implica las dos clases de facultades mencionadas, independientemente de que en algunas legislaciones no sea permitido realizar donaciones, acto que como todos sabemos es de dominio, aunque se tenga un poder precisamente para realizar dichos actos. El acto de donación es considerado una facultad especial para estas legislaciones.

7).- La doctrina ha clasificado al mandato como un contrato principal, en virtud de que no depende de otro, y tiene existencia por sí mismo.

Ocasionalmente el mandato puede considerarse como irrevocable, si se otorga en los términos del artículo 2596, es decir, cuando el otorgamiento del mandato se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación.

Se observa claramente que el mandato para su existencia depende de alguna causa o negocio subyacente, no sólo este

tipo de mandato, sino en general, cualquier clase de mandato, por lo que estimamos que debe ser considerado, al contrato de mandato como accesorio y no como principal, ya que siempre debe existir una causa o negocio subyacente para que pueda existir un contrato.

8).- Por lo que se refiere a la prohibición de comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados los mandatarios, observamos que el legislador tomó en consideración algunas razones de moralidad y de protección al patrimonio del mandante, evitando que el mandatario sacrificara los intereses del mandante en beneficio propio.

Por ello consideramos que cuando el mandante autoriza al mandatario de manera expresa en el mismo documento en que conste el mandato a comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados, el contrato no debe ser considerado como inexistente por virtud de la falta de una voluntad. Por ello debemos considerar que la definición que de convenio y contrato proporcionan los artículos 1792 y 1793 de nuestro Código Civil, debió utilizar la palabra "voluntades" en lugar de utilizar la palabra "personas".

Ahora bien, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 2550 de nuestro Código Civil, el cual dispone que el mandato podrá ser escrito o verbal, queremos hacer mención, que cuando el mandante autorice de manera verbal al mandatario a la compra de los bienes de cuya venta o administración se encuentre encargado éste, debemos también atender, a lo dispuesto por el artículo 2556 en su segundo párrafo, que nos indica que sólo podrá ser verbal el mandato que se otorgue para el negocio cuyo valor no exceda de doscientos pesos,

cantidad que a nuestro parecer es risoria.

Así también debe atenderse a lo que dispone el artículo 2552 en su segunda parte, el cual nos obliga a ratificar por escrito, el mandato otorgado verbalmente antes de que concluya el negocio para el cual se otorgó.

De lo anterior, debemos concluir, que el mandato en el cual se autorice al mandatario a la compra de los bienes de cuya venta o administración éste se halle encargado, debe necesariamente constar por escrito, y además contar con las facultades necesarias para poder ejercerlo; así también concluimos que no existen mandatos verbales, por mínima que sea la cantidad del negocio para el cual se hubieren otorgado.

9).- Tomando en cuenta que el contrato de mandato siempre tiene una causa, origen o negocio subyacente, que hace que dicho contrato cobre vida en el ámbito jurídico, creemos conveniente que la causa debe ser considerada como elemento de existencia de los contratos. Por ello, observamos conveniente que nuestro artículo 1794, debe considerar como elemento de existencia no sólo al consentimiento y al objeto materia del contrato, sino también a la causa, que es a nuestro parecer, el elemento complementario de los dos ya antes mencionados, por lo que proponemos que dicho artículo quede redactado de la siguiente manera:

" Para la existencia del contrato, se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato;

III.- Una causa lícita ".

Así también, incorporar a nuestro Código Civil lo

siguiente:

" La obligación sin causa, o con una causa falsa, o una causa lícita, no puede producir efecto alguno ".

10).- Podemos afirmar que nuestro sistema jurídico es considerado como un sistema abstracto, toda vez que prescinde de la causa como un elemento o requisito esencial. No obstante esto, no es que no exista una causa, sino que deja de tomarla en cuenta directamente para valorar la existencia del negocio. Consideramos que nuestro sistema debe tornarse concreto y valorar la causa como un elemento esencial en el acto jurídico, si por la misma debemos entender el fin esencial, o más próximo, o interés recíproco que los contratantes se proponen al celebrar el acto.

La determinación jurídica de la causa es de índole sutil, de ahí las dificultades que existen en encontrar una explicación concreta y satisfactoria; pero si concebimos al negocio jurídico como un medio en relación a un fin, la causa la identificamos, luego entonces, con la finalidad como elemento objetivo del contrato, de suerte que no cabe confundirla ni con el consentimiento ni con el objeto, ni asimilarla con la voluntad.

Debe quedar claro que la causa debe ser concebida como un elemento objetivo, porque la causa es la finalidad típica de un contrato, con total independendencia de la idea que de dicho contrato se tenga.

No obstante lo anterior, excepcionalmente, y cuando los motivos, esto es, los móviles, son razón determinante, tienen particular importancia para el sujeto, y si se manifiestan, adquieren indiscutiblemente un relieve negocial.

Totalmente es distinta la causa del motivo. El móvil o motivo puede ser variado, y existir toda una gama de ellos en contraste unos con otros.

La causa es jurídicamente relevante, en tanto que los motivos o los móviles son ordinaria y jurídicamente irrelevantes, pues los sujetos que dan origen al contrato no hacen depender su eficacia de los móviles o motivos, y si los silencian, no pueden ser conocidos por los terceros.

El motivo o móvil, es un elemento autónomo del contrato y distinto a la causa.

El motivo o móvil puede ser único o plural y excepcionalmente puede existir un motivo o móvil común a las partes contratantes.

Ahora bien debemos hacer mención que nuestro sistema, al igual que otros, no es que no contemple a la causa y sea clasificado como abstracto, sino que no está bien definida en todo el ordenamiento jurídico, toda vez que se habla en el artículo 1882 de un enriquecimiento sin causa, para después en su artículo 1795 indicarnos que el contrato puede ser invalidado porque el objeto, motivo o fin sean ilícitos, confundiendo al motivo o fin con el concepto de causa.

Pero como ya lo mencionamos, cuando los motivos o fines son determinantes, cuando tienen particular importancia para los sujetos contratantes, si se manifiestan, adquieren indiscutiblemente un relieve negocial, pero no por ello diremos que es la causa en su concepto clásico (causa de la obligación), sino que serán considerados como causa del contrato.

Es necesario dejar asentado la triple distinción de la

causa: causa final o propiamente dicha, de la impulsiva o motivo y de la causa eficiente.

La causa final o causa propiamente dicha es aquella que determina a las partes a obligarse y que constituye el fin directo e inmediato que se proponen alcanzar al hacerlo. Reside en el fin inmediato que se propone alcanzar la parte que se obliga. precisamente al obligarse lo que debe saberse es el por qué una de las partes contrajo una obligación con la otra.

Ahora bien, la respuesta a esta interrogante, está condicionada a la naturaleza de los diversos contratos, explicación que ha quedado detallada respecto de los contratos sinolagmáticos y de los unilaterales. La causa es relativa necesariamente, pudiendo el objeto del contrato ser lícito, en tanto que aquella puede ser ilícita.

La causa impulsiva o motivo no es sino el motivo que impulsa a cada una de las partes, en lo particular, a contratar, es decir, es el motivo del contrato y no el motivo de la obligación.

Deben dejarse marcadas las dos diferencias que la distinguen de la causa final o propiamente dicha, en primer lugar, es un elemento extrínseco y no constitutivo de la obligación, es relativa y personal a cada uno de los contratantes en particular.

La causa final, es a diferencia, de la causa impulsiva, idéntica en todos los contratos de la misma especie, en cambio, la causa impulsiva, es esencialmente variable, y casi siempre diferente en los mismos contratos para las partes que lo celebran.

La causa eficiente debe buscarse en los elementos intencionales del contrato, llegando a ser un elemento distinto a éste; reside pues en la intención que presidió al contrato. Aunque el consentimiento se otorgue, no basta para ligar a las partes, por lo que la causa se convierte en un elemento esencial para que el contrato sea válido y eficaz. No basta el acuerdo de voluntades. Es necesario que se haya contraído la obligación por una razón lícita y apreciable.

Bien importante es distinguir la causa del objeto y del consentimiento. La causa no debe ser confundida ni con el objeto ni con el consentimiento. En verdad es difícil realizar tal distinción. Consideramos que para facilitarnos esta tarea debemos aplicar el siguiente criterio: el objeto, lo que es debido, contesta a la pregunta ¿qué se debe?; la causa será la razón por la cual han consentido las partes, responde a la pregunta ¿por qué se debe?, aunque dicha causa sea falsa, o bien ésta no exista o cuando sea ilícita.

11).- Una vez asentada la importancia de la causa, considerada por nosotros como un elemento de existencia, creemos que el mandato carente de causa, carente de convenio previo o negocio subyacente, es bastante para que el mandato no tenga vida, lo cual se traduce en una falla total de efectos jurídicos. Por ello, debemos de concluir que todo mandato carente de causa, de convenio previo o negocio subyacente es inexistente y por lo mismo falto de todo efecto jurídico.

Ahora bien, no sólo en el contrato de mandato podemos apreciar a la causa como elemento de validez del mismo, sino también en cualquier otro acto jurídico; consideremos que una persona en su lecho de muerte, solicita los servicios del

notario para que éste redacte su disposición testamentaria. En una de las cláusulas el testador le solicita al notario deje asentado que designa como su única y universal heredera de todos sus bienes, derechos y acciones, presentes y de los que en el futuro le pudieran corresponder, a la Asistencia Pública, toda vez que carece de herederos y que no tiene ninguna deuda.

Pasado el tiempo, el testador fallece sin saber que realmente le sobrevivían parientes, los cuales al enterarse de su fallecimiento y del contenido de su disposición testamentaria tratan de nulificar dicho acto.

Claramente podemos observar que el testador dispuso de sus bienes en los términos antes apuntados, toda vez que ignoró la existencia de dichos parientes los cuales se encuentran en una situación económica precaria, la cual los induce a tratar de nulificar la disposición del de cujus.

Si en dicho documento no se hubiere expresado la causa por la cual se dispuso de los bienes en tales términos, y nos encontrásemos en un sistema abstracto en el cual la causa no es considerada como elemento de existencia del acto jurídico, sino que sólo considera a la forma, los parientes del de cujus no contarían con la posibilidad de anular dicha disposición, toda vez que la causa no es considerada como elemento de validez del acto jurídico; pero si por el contrario, nos encontrásemos en un sistema concreto en el cual la causa es considerada como elemento de validez del acto jurídico, tales parientes se encontrarían con las enormes posibilidades de suceder al testador en todos sus bienes, derechos y acciones, ya que como sabemos, en los

sistemas abstractos, el acto jurídico es independiente de la causa que le da origen, toda vez que dichos sistemas son en rigor formalistas y no causalistas.

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la causa debe ser considerada como elemento de existencia del acto jurídico, y no sólo tomar en cuenta la forma.

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

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

O B R A S C O N S U L T A D A S

D O C T R I N A

1. AGUILAR ALVAREZ DE ALBA, HORACIO. " *Notas Sobre la Representación en el Derecho Privado* ". *Revista de Derecho Notarial*. Tomo I. Año XXXII. No. 100. Noviembre. Edit. Asociación Nacional de Notariado Mexicano. A.C. México, D.F., 1989.
2. ALBALADEJO, MANUEL. " *La Causa* ". *Revista de Derecho Privado*. No. 4. Abril. Edit. *Revista de Derecho Privado de Madrid*. Madrid, España, 1988.
3. ALBALADEJO, MANUEL. " *La Representación* ". *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XI. Fascículo III. Julio - Septiembre. Madrid, España, 1958.
4. ANDRADE, MANUEL. " *La Forma del Contrato de Mandato en Nuestra Legislación Civil* ". *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. *JUS*. Tomo VIII. No. 39. Octubre. México, D.F. 1943.
5. BARRERA GRAF, JORGE. " *Instituciones de Derecho Mercantil* ". *Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades*. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F., 1989.
6. BARRERA GRAF, JORGE. " *La representación* ". *Revista de*

- Ciencias Jurídicas*. No. 7. Mayo. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 1966.
7. BARRERA GRAF, JORGE. " *La Representación Voluntaria en Derecho Privado* ". (*Representación de Sociedades*). ---- UNAM. Instituto de Derecho Comparado. México, D.F. 1967.
 8. BETTI. " *Teoría General del Negocio Jurídico* ". Trad. Española de Martín. Edit. Revista de Derecho Privado. S.F. Madrid, España. Sin Fecha.
 9. BONFANTE, PEDRO. " *Instituciones de Derecho Romano* ". Trad. de la Octava Edición Italiana de Luis Bacci y Andrés Larrosa. Edit. Reus. Madrid, España, 1925.
 10. BONNECASSE, JULIEN. " *Elementos de Derecho Civil* ". Tomo II. (*Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito*). Trad. de José M. Cajica Jr. Edit. Jose M. Cajica Jr. Puebla, México. Sin fecha.
 11. BONNECASSE, JULIEN. " *Elementos de Derecho Civil* ". Trad. de José M. Cajica Jr. Edit. Jose M. Cajica Jr. Mexico, D. F. 1945.
 12. BORJA SORIANO, MANUEL. " *Teoría General de las Obligaciones* ". 10a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, D. F. 1985.
 13. BOURGUIGNON, MARCELO. " *Reflexiones sobre la Gestión Procesal* ". Revista Jurídica No. 22. 25 de Mayo. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. San Miguel Tucumán, Argentina, 1971.
 14. CARIOTA FERRARA, LUIGI. " *El Negocio Jurídico* ". Trad. del Italiano de Manuel Albaladejo. Edit. Aguilar. Madrid, España, 1956.
 15. CASTAN TOBERAS, JOSE. " *Derecho Civil Español Común y Foral* ". Tomo I (*Introducción y Parte General*). Volúmen

- II. (Teoría de la Relación Jurídica). 12a. Edic. Edit. Reus, S. A. Madrid, España, 1978.
16. COLIN, AMBROSIO y HENRI CAPITANT. " Curso Elemental de Derecho Civil ". Trad. de la Segunda Edición Francesa por Demófilo de Buen. 3a. Edic. Española. Tomo III (Teoría General de las Obligaciones). Madrid, España, 1951.
17. COLOMBRES GARMENDIA, IGNACIO. " Algunos Conceptos sobre la Teoría de la Representación en los Actos Jurídicos ". Revista Jurídica. No. 16. Edit. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Tucumán. Tucumán, Argentina, 1966.
18. COVIELLO, NICOLAS. " Doctrina General del Derecho Civil ". Trad. de Felipe de J. Tena. Edit. UNAM. Instituto de Derecho Comparado. México, D. F. 1938.
19. DABIN, J. " La Teoría de la Causa ". (Artículos 1131 a 1133 del Código Civil Francés y Artículo 1275 del Código Español). Trad. de Francisco De Pelsmaeker. 2a. Edic. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. Sin fecha.
20. DE PINA VARA, RAFAEL. " Elementos de Derecho Civil Mexicano ". (Obligaciones Civiles, Contratos en General). Volumen III. 6a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, D. F. 1983.
21. DIAZ DE VIVAR, ELISA. " Apuntes sobre las Nociones de Poder, Mandato y Representación ". Lecciones y Ensayos. No. 34. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, Argentina, 1967.
22. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo VIII. P - Reo. UNAM. México, D. F.

1984.

23. DIEZ PICAZO, LUIS. " La prohibición de comprar impuesta a los Mandatarios ". Anuario de Derecho Civil. Tomo XVIII. Fascículo III. Julio - Septiembre. Serie Ia. No. 2. Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid, España, 1965.
24. DIEZ PICAZO, LUIS. " Forma y Voluntad en el Negocio del Apoderamiento ". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. No. 480. Año XLVI. Septiembre - Octubre. Madrid, España, 1970.
25. DIEZ PICAZO, LUIS. " Los Efectos Jurídicos de la Gestión Representativa ". Anuario de Derecho Civil. Tomo XXXI. Fascículo III. Julio - Septiembre. Madrid, España, 1978.
26. DIEZ PICAZO, LUIS. " La Representación en Derecho Privado ". Edit. Civitas. S. A. Madrid, España, 1979.
27. DORAL, JOSE ANTONIO y MIGUEL ANGEL DEL ARCO. " La Representación en los Negocios Jurídicos. Edit. Gráficas Alca. Madrid, España, 1982.
28. DUALDE, JOAQUIN. " Concepto de la Causa de los Contratos ". (La causa es la causa). Edit. Bosch. Barcelona, España. Sin fecha.
29. ENNESSERUS, LUDWIG, THEODOR KIPP Y MARTIN WOLFF.-----
" Tratado de Derecho Civil ". (Parte General). Trad. de la Trigésima Edición Alemana por Blas Pérez González y José Alguer. Volumen II. (Nacimiento, Extinción y Modificación de los Derechos Subjetivos. Pretensiones y Excepciones. Ejercicio y Aseguramiento de los Derechos). 1a. Edic. Edit. Bosch. Barcelona, España. Sin fecha.
30. FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. " Derecho Romano ". 9a.

- Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, D. F. 1989.
31. FONTANARROSA, RODOLFO. " Apuntes para una Teoría de la Representación con Especial a la Materia Comercial ". Tomo LXXIX. Julio, Agosto, Septiembre. Publicaciones la Ley. Buenos Aires, Argentina, 1955.
 32. GAMARRA, JORGE. " Substitución y Submandato ". Revista De Derecho, Jurisprudencia y Administración. Año LIV. Vos. 3 a 10. Marzo - Octubre. Imprenta Letras. S. A. de C. V. Montevideo, Uruguay, 1956.
 33. GIMENEZ ARNAU, ENRIQUE. " Derecho Notarial ". 2a. Edic. Edit. Universidad de Navarra. Pamplona, España, 1976.
 34. GONZALEZ ENRIQUEZ, MANUEL. " La distinción entre Poder y Mandato en el Código Civil Español ". Revista Internacional de Notariado. Año. XII. Nos. 46 y 47. Segundo y Tercer Trimestre. Institución Editora: Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Madrid, España. Sin fecha.
 35. HEDEMAN, J. W. " Derecho de Obligaciones ". Trad. de la última Edición Alemana de Jaime Santos Briz. Volúmen III. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1958.
 36. HUPKA, JOSEF. " La Representación Voluntaria en los Negocios Jurídicos ". Trad. de Luis Sancho Serral. 1a. Edic. Edit. Revist de Derecho Privado. Madrid, España. 1930.
 37. IBARROLA, ANTONIO DE. " Cosas y Sucesiones ". 6a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, D. F. 1986.
 38. KELSEN, HANS. " Teoría General del Derecho y del Estado ". Trad. de Eduardo García Máynez. Textos Universitarios. UNAM. México, D.F. 1983.

37. LACKER ALDEJO, JOSE LUIS. " La gestión de negocios sin mandato ". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año LI. No. 507. Marzo - Abril. Madrid. España, 1975.
40. LADARIA CALDENTEY, JOSE. " Legitimación y Apariencia Jurídica ". Edit. Bosch. Barcelona, España. Sin fecha.
41. LAGARMILLA, JORGE. " Casos Prácticos ". Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración. Año LV. Nos. 7, 8 y 9. Julio - Septiembre. Montevideo, Uruguay, 1957.
42. LAJE, EDUARDO JORGE. " La Noción de Causa en el Derecho Civil ". Edit. Arayú. Buenos Aires, Argentina. Sin fecha.
43. LAZO FERNANDEZ, RENE. " La Representación ". Modalidad del Acto Jurídico (Crítica a la Teoría de la Ficción). Revista de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año XVII. No. 63. Enero - Marzo. Concepción, Chile, 1948.
44. LEHMAN, HEINRICH. " Tratado de Derecho Civil ". Volumen I. (Parte General). Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1956.
45. LOPEZ DE ZAVALIA, FERNANDO JUSTO. " Confirmación de la Compra Hecha por el Mandatario de Bienes que Estaba Encargado de Vender " . Boletín del Instituto de Enseñanza Práctica. Tomo. XII. Año LIII. Abril - Junio. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires. Argentina. 1949.
46. LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. " Cuarto Curso de Derecho Civil ". Contratos. 5a. Edic. Edit. Asociación Nacional de Notariado Mexicano. A. C. México, D. F. 1990.
47. LUTZESCO, GEORGE. " Teoría y Práctica de las Nulidad - - des ". Trad. Manuel Romero Sánchez y Julio López de la

- Cerda. 6a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, 1985.
48. MANTILLA MOLINA, ROBERTO. "Derecho Mercantil". - - - -
(Introducción y Conceptos Fundamentales. Sociedades).
26a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, 1989.
49. MARTY, G. "Derecho Civil". (Teoría General de las
Obligaciones). Trad. de José M. Cajica Junior. Vo-
lumen. I. Edit. José M. Cajica Junior. Puebla, México,
1952.
50. MAZEAUD, HENRY, LEON Y JEAN. "Lecciones de Derecho
Civil". 2a. Parte. Volumen. I. Trad. de Luis Alcalá
Zamora y Castillo. Edit. Jurídicas Europa - América.
Buenos Aires, Argentina, 1960.
51. MAZEAUD, HENRY, JEAN Y LEON. "Lecciones de Derecho -
Civil". 2a. Parte. Volumen. II. Trad. de Luis Alcalá
Zamora y Castillo. Edit. Jurídicas Europa - América.
Buenos Aires, Argentina, 1960.
52. MESA MESA, MARGARITA MARIA. "Diferencia entre Poder,
Mandato y Representación". Edit. Revista de la Facultad
de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales de la Univer-
sidad Pontificia. No. LIII. Bolivia, 1974.
53. MESSINEO, FRANCESCO. "Doctrina General del Contrato".
Trad. de R. O. Fontanarrosa, S. Senties Melendo y M.
Voterra. Tomo. I. Edit. Jurídicas Europa - América.
Buenos Aires, Argentina, 1948.
54. MESSINEO, FRANCESCO. "Manual de Derecho Civil y Comer-
cial". Trad. de Santiago Senties Melendo. Tomo. VI. - -
(Relaciones Obligatorias Singulares). Edit. Jurídicas
Europa - América. Buenos Aires, Argentina. Sin fecha.
55. MOSSET ITURRIASPE, JORGE. "Mandatos". Edit. Ediar.

Madrid, España, 1979.

56. MUÑOZ, LUIS. " Teoría General del Contrato ". 1a. Edic. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D. F. 1973.
57. MUÑOZ, LUIS. " Contratos ". (Derecho Comercial). Volúmen. II. Edit. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1960.
58. MUÑOZ, LUIS Y SALVADOR CASTRO ZAVALA. " Comentarios al Código Civil ". Volúmen. II. 2a. Edic. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D. F. 1984.
59. NICASIO BARRERA, JORGE. " Glosas acerca de la Causa ". La interpretación en el Derecho. Revista Jurídica. Nos. 22 y 25 de Mayo. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. San Miguel Tucumán, Argentina, 1971.
60. O'CALLAGON MUÑOZ, XAVIER. " Compendio de Derecho - - - Civil ". Tomo. II. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1989.
61. ORTIZ URQUIDI, RAUL. " Derecho Civil ". (Parte - - General). 3a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, D. F. 1986.
62. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. " Derecho Notarial ". 4a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, D. F. 1985.
63. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO. " Representación. Poder y Mandato ". Prestación de Servicios Profesionales y su Etica. 5a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, D. F. 1991.
64. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, OTHON. " Reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles ". Conferencia. Centro de Actualización Fiscal. A. C. Septiembre. México, D. F.

1989.

65. PETIT, EUGENE. " *Tratado Elemental de Derecho Romano* ". Trad. de D. José Fernández González. 2a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, D. F. 1985.
66. PLANIOL, MARCELO Y JORGE RIPER. " *Tratado Práctico de Derecho Civil* ". Trad. de Mario Díaz Cruz y Eduardo Le Riverend Brusone. Tomo. VII. 2a. Parte (*Las Obligaciones*). Edit. Cultural. S. A. Habana, Cuba. 1960.
67. PUIG BRUTAU, JOSE. " *Fundamentos de Derecho Civil* ". Tomo. II. Volúmen. I. (*Doctrina General del Contrato*). 2a. Edic. Edit. Bosch. Barcelona, España, 1978.
68. PUIG BRUTAU, JOSE. " *La Representación Voluntaria en Derecho Internacional Privado* ". Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico. Volúmen. XXXIII. No.4. Noviembre. San José, Puerto Rico, 1972.
69. PUIG BRUTAU, JOSE. " *El Poder Irrevocable y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo* ". Junio. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1945.
70. RODRIGUEZ DOMINGUEZ, HUMBERTO Y JOAQUIN. " *El Tratamiento Fiscal de los Contratos* ". 2a. Edic. Edit. Editora y Distribuidora Rodom. S. A. México, D. F. 1975.
71. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. " *Derecho Civil Mexicano* ". Tomo. I. (*Introducción y Personas*). 5a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. Mexico, D. F. 1986.
72. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. " *Derecho Civil Mexicano* ". Tomo. V. Volúmen. I. (*Obligaciones*). 5a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, D. F. 1985.
73. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. " *Compendio de Derecho Civil* ". (*Contratos*). Tomo. IV. 18a. Edic. Edit. Porrúa, S. A.

México, D. F. 1987.

74. RUFINO, DOMENICO. " El Negocio Jurídico Indirecto ". Trad. de. L. Rodríguez Arias. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1953.
75. RUIZ SERRAMALERA, RICARDO. " Derecho Civil ". El Negocio Jurídico. Elementos y Eficacia del Negocio. La Representación. Madrid, España, 1980.
76. SALVAT, RAYMUNDO. M. " Tratado de Derecho Civil Argentino ". Tomo. I. (Parte General). 10a. Edic. Edit. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1958.
77. SANCHEZ CARETE, BUENAVENTURA CANY. " La Representación ". Revista de Derecho Inmobiliario. Año XXXIV. Nos. 418 y 419. Marzo - Abril. Madrid, España, 1963.
78. SANCHEZ MEDAL, RAMON. " De los Contratos Civiles ". Teoría General del Contrato. Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad. 11a. Edic. Edit. Porrúa, S. A. México, D. F. 1991.
79. SOTO NIETO, FRANCISCO. " Causas de Extinción del Apoderamiento ". Documentación Jurídica. No. 3. Julio - Septiembre. Edit. Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. Gabinete de Documentación y Publicación. Madrid, España, 1974.
80. TOBON, LAZARO. " Requisitos y Prueba del Mandato ". Estudios de Derecho. Organó de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Volúmen. XIII. No. 37. Mayo. Medellín, Colombia, 1951.
81. TRABUCCHI, ALBERTO. " Instituciones de Derecho Civil ". Tomos. I. y II. (Parte General. Negocio Jurídico.

- Familia, Empresas y Sociedades, Derechos Reales). Trad. de la 18a. Edic. Italiana. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1967.
82. VAZQUEZ DEL MERCADO, ALBERTO. " Teoría de la Representación en las Obligaciones ". Revista de Investigaciones Jurídicas. Año. 4. No. 4. Escuela Libre de Derecho. México, D. F. 1980.
83. VON TUHR, ANDREAS. " Derecho Civil ". Teoría General del Derecho Civil Alemán. Volúmen. II. Primera parte (Los Hechos Jurídicos). Edit. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1947.
84. ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL. " Contratos Civiles ". 4a. Edic. Edit. Porrúa, México, D. F. 1992.

L E G I S L A C I O N

1. Código Civil Alemán.
2. Código Civil Español.
3. Código Civil Italiano.
4. Código Civil Mexicano de 1870.
5. Código Civil Mexicano de 1884.
6. Código Civil Mexicano de 1928.
7. Código de Comercio Mexicano.
8. Código de Derecho Canónico.
9. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
10. Jurisprudencia 1917 - 1975. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Tomo. L. p. 982. Tomo.

- XLI. p. 55. Tomo. XLIII. p. 2482. Tomo. XLIV. p. 283.
Tomo. XLVIII. p. 781. Tomo. XLVII. p. 4406. Tomo. LI. p.
2282.
11. *Jurisprudencia Argentina. Serie Contemporánea. No. 3652. Octubre 19. Tipográfica Editora Argentina S.A. Buenos Aires, Argentina, 1970.*
 12. *Ley de Navegación y Comercio Marítimos.*
 13. *Ley del Notariado para el Distrito Federal.*
 14. *Ley General de Sociedades Mercantiles.*
 15. *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.*
 16. *Ley sobre el Contrato de Seguro.*
 17. *Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.*

ESTE TRABAJO FUE ELABORADO EN:

" IMPRETEXT 2000 "

PALMA NORTE No. 519 Interior 103

(PRIMER PISO)

ESQUINA CON BELISARIO DOMINGUEZ

COL. CENTRO, C.P. 06010

MEXICO, D.F.