

300
29.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**“ANÁLISIS JURIDICO ACERCA DEL MANDATO
ESPECIAL IRREVOCABLE EN LA ACTUALIDAD Y
CONVENIENCIA DE AMPLIAR SU REGULACION EN
EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL ”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

MARIA EVA MIGUEL JIMENEZ

**ASESORES DE TESIS :
LIC. ARTURO ALEJANDRO RANGEL CANCINO**

MÉXICO 1998

**TESIS CON
FALSA DE OPICEN**

263085



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la memoria de mi madre:

Francisca Jiménez García.

A mis hijas:

*Abigail y Diana,
por ser las mejores del mundo,
por todo su amor y ternura y
porque alcancen todas las metas que
se fijen en la vida.*

Al Lic. Arturo Alejandro Rangel Cancino:

*En primer lugar por el honor que me hizo
al aceptar dirigirme en la elaboración del presente trabajo,
por su dedicación, paciencia y enseñanzas desinteresadas.*

*Y también por su sencillez y
sobre todo, por tener confianza en mí.*

Gracias por todo

A mis maestros:

*Por sus enseñanzas,
por el empeño en compartir de manera incondicional sus
conocimientos y experiencias y
por guiarnos a quienes comenzamos a recorrer este
camino, del que hoy gracias a Dios y a ellos concluyo otra
etapa más.*

Gracias a todos.

A mi esposo:

*Por su gran amor, comprensión y
apoyo.*

A mis hermanas:

*Reyna, Maru y Lupita,
por su comprensión y cariño
y porque siempre permanezcamos
unidas, en las buenas y en las malas.*

A los Notarios:

*Ricardo Cuevas Miguel
e
Ignacio Soto Sobreya y Silva,*

*Por su apoyo incondicional,
por sus consejos y amistad,
por ayudarme e impulsarme en mi desarrollo como
profesionista y por tener confianza en mi,*

Gracias por todo.

I N D I C E

<i>EXPOSICION DE MOTIVOS</i>	<i>1</i>
<i>INTRODUCCION</i>	<i>1</i>
<i>CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL MANDATO</i>	
A - DERECHO ROMANO.....	<i>1</i>
1. LA ADSTIPULATIO.....	<i>5</i>
2. EL MANDATUM POST MORTEM.....	<i>7</i>
3. PROCURATIO IN REM SUAM.....	<i>7</i>
B - CODIGO DE NAPOLEON.....	<i>8</i>
C - DERECHO POSITIVO MEXICANO.....	<i>13</i>
1. DERECHO CIVIL.....	<i>13</i>
a. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, DE 1870.....	<i>13</i>
b. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, DE 1884.....	<i>14</i>
c. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS -- FEDERALES DE 1928.....	<i>15</i>
2. DERECHO MERCANTIL. - CONTRATO DE COMISION MERCAN- TIL.....	<i>18</i>
a. CODIGO DE COMERCIO DE MEXICO, DE 1874.....	<i>20</i>

b	CODIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXI-- CANOS, DE 1884.	21
c	CODIGO DE COMERCIO DE 1889.	22
d	LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.	24
e	LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTA- BLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.	24
	<i>CAPITULO II. GENERALIDADES DEL CONTRATO DE MANDATO.</i>	26
A	- FUENTES DEL CONTRATO DE MANDATO.	28
1	OBLIGACIONES.	32
2	CONVENIOS Y CONTRATOS.	35
a	ELEMENTOS DEL CONTRATO.	37
b	CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.	44
3	PRINCIPIO DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL Y SUS LIMITES.	48
B	- LA REPRESENTACION.	51
EL PODER.	59	
EL MANDATO.	62	
C	- FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE MANDATO.	73
1	LA REVOCACION DEL MANDATO.	73
a	CARACTERISTICAS DE LA REVOCACION.	76
2	POR RENUNCIA DEL MANDATARIO.	78
3	POR LA MUERTE DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO.	79

4. POR LA INTERDICCION DEL MANDATO DEL MANDATARIO . . .	80
5. POR EL VENCIMIENTO DEL PLAZO.	81
6. POR LA CONCLUSION DEL NEGOCIO PARA EL QUE FUE CON - FERIDO.	81
7. POR LA AUSENCIA DEL MANDANTE.	82
 D - MANDATOS REVOCABLES Y MANDATOS IRREVOCABLES. . . .	83
1 LAS CAUSAS DE LA IRREVOCABILIDAD	89
2 EL PACTO DE LA IRREVOCABILIDAD.	92
3 EFECTOS DEL MANDATO IRREVOCABLE.	95
 <i>CAPITULO III. EL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE POST-MORTEM EN LA ACTUALIDAD, EN MEXICO, DISTRITO FEDERAL. . .</i>	99
 A - LA TERMINACION DEL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE - POR CAUSA DEL FALLECIMIENTO DEL MANDANTE Y SU ---- PROBLEMATICA EN LA ACTUALIDAD, EN MEXICO, DISTRITO FEDERAL.	101
 B - EL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE POST-MORTEM, CO - MO FIGURA AUTONOMA RESPECTO DEL CONTRATO DE --- MANDATO, EN GENERAL.	106
 C - REGULACION DEL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE, EN - OTROS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA (MORELOS, PUEBLA SONORA, TLAXCALA Y ZACATECAS).	109
 D - NECESIDAD JURIDICA DE AMPLIAR LA REGULACION DEL -- MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE, EN EL CODIGO CIVIL - PARA EL DISTRITO FEDERAL.	112

EXPOSICION DE MOTIVOS

El Derecho Positivo en general y las Instituciones Jurídicas en particular, requieren siempre de parte de los juristas, de los legisladores y de los tribunales, una constante revisión, a fin de saber si responden a las necesidades concretas de la sociedad a la que van dirigidos, para descubrir si hubo situaciones o supuestos de hecho o de derecho no previstos o no tomados en cuenta en su creación, o que hayan surgido con posterioridad. El desarrollo y la actualización del Derecho Civil es una constante necesidad que, en las condiciones actuales del país, adquiere mayor relevancia.

El tema del presente trabajo se haya comprendido dentro de los diversos modos de terminación del mandato y específicamente dentro de la figura del mandato especial irrevocable, el cual es muy utilizado en la práctica.

El empleo de éstos contratos se hizo más frecuente, ante la imposibilidad de las partes de sufragar los gastos, impuestos y derechos causados por el otorgamiento de la escritura de compraventa de un inmueble, así como por otras motivaciones, como podrían ser las relacionadas con el propósito de ocultamiento patrimonial. No obstante que el mandato especial irrevocable, por desgracia, en algunos casos implica un negocio o venta, en perjuicio entre otros, del Erario Público, debido a la falta de una adecuada asesoría de las partes, a una mala opinión que al respecto emitan sus abogados y en muchas ocasiones hasta los Corredores Públicos encargados de la venta de bienes inmuebles, también existen casos en los que, no es posible escriturar inmediatamente, como podría ser por falta de documentos; porque se haya comprado para una persona moral en formación (y no se desea hacer doble escritura); porque los vendedores vayan a ausentarse del país en una fecha muy próxima; por razones de salud, de estado civil; o bien, que de manera inmediata vayan a realizarse obras de gran cuantía y el comprador tenga necesidad de asegurar íntegramente su desembolso en el lapso

previo a la escrituración y desee asegurar la operación es decir, el cumplimiento de una obligación contractual ya contraída, también son frecuentes los casos en que se compre en comisión y no se desee o no se disponga de los datos del adquirente definitivo y sea necesario contratar con terceros sin demoras. En este tipo de situaciones, el mandato especial irrevocable resuelve muchos problemas, en razón de que no requiere de tramites previos ni de largas esperas.

De acuerdo a nuestro Código Civil vigente, el contrato de mandato es revocable por naturaleza, excepto en los casos previstos en su artículo 2596, en los que se torna irrevocable por disposición expresa de la ley, teniendo siempre carácter accesorio y estar íntimamente ligado y limitado a un negocio determinado.

El Artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal, literalmente 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 éstos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder. - La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause."

Este artículo al precisar única y exclusivamente dos hipótesis en las cuales el mandato puede ser irrevocable, debe considerarse como limitativo, siendo por lo tanto, necesario ampliar su redacción, aumentando el número de casos en los cuales pueda ser otorgado, a efecto de que responda a las necesidades que en la práctica diaria se presentan, en el sentido de que las partes al otorgar un contrato de mandato, puedan estipular cláusula o convenio en el que se pacte la irrevocabilidad, debiendo ser en consecuencia este mandato siempre de carácter especial y limitado a un negocio concreto. Lo anterior, tomando en consideración, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

También consideramos que sería muy riesgoso el plantear que sólo se exprese una causa genérica como soporte de irrevocabilidad en un contrato de mandato, ya que con el fin de normar el libre acuerdo de voluntades, y para fortalecer el principio de seguridad jurídica, la ley debe establecer con claridad en qué situaciones se justificaría el otorgamiento de este tipo de mandatos. Dichas causas de irrevocabilidad, mismas que podrían adicionarse a las ya contempladas por nuestro Código Civil, consideramos que podrían ser las siguientes:

1) Cuando el mandato se otorgue como accesorio de un contrato bilateral del cual sea condición para el cumplimiento de dicha obligación, o para determinar una manera concreta de cumplirla;

2) Cuando el mandato sea otorgado en interés del mandatario o de un tercero; y

3) Cuando el mandato se otorgue como consecuencia de una condición legalmente válida, que puede proceder de un contrato bilateral.

Con el propósito de brindar seguridad jurídica a los contratantes, la norma jurídica debe continuar regulando los casos en que sea válido el otorgamiento de este tipo de contratos, para lo cual se propone incorporar un artículo 2596-Bis a nuestro Código Civil, cuyo texto podría ser muy similar al plasmado en el artículo 2494 del Código Civil para el Estado de Puebla, el cual podría quedar rectado de la siguiente manera

“Artículo 2596-Bis. - Al mandato irrevocable son aplicables las siguientes disposiciones:

I. - Tiene el carácter de accesorio del contrato bilateral del cual es condición o de la obligación para cuyo cumplimiento se otorgó;

II. - No puede ser renunciado por el mandatario;

III. - Solo puede ser especial y termina al celebrarse el contrato, extinguirse la obligación o concluirse el asunto para el que se otorgó;

IV. - Cuando el mandato se otorgue como una condición en un contrato bilateral, impide que este último surta efectos, hasta que se confiera dicho mandato;

V. - Si el mandato se otorgó como un medio para pagar una obligación contraída por el mandante en favor del mandatario, este último está facultado para pagarse al ejercer el mandato;

VI. - Si falleciere el mandante, sin haberse realizado el asunto para el que se confirió el mandato, el mandatario debe concluir aquel asunto y rendir cuentas a los herederos del mandante, salvo que se le haya dispensado de esta obligación;

y

VII. - Si fallece el mandatario antes de realizarse el objeto del mandato, el albacea de la sucesión de aquél, ejecutará éste.”

No obstante, que la opinión de la Doctrina no es unánimemente favorable con respecto al punto antes mencionado, en los Códigos Civiles de algunos Estados de la República Mexicana, como los de Morelos, Puebla, Sinaloa, Tlaxcala y Zacatecas, ya se encuentra reglamentado en éste sentido.

INTRODUCCION.

La bibliografía jurídica mexicana en lo que se refiere al mandato especial irrevocable es escasa, ya que no se ha hecho un estudio de manera integral y en realidad son pocos los autores que han realizado trabajos acerca del tema, entre los que se encuentran: Eduardo Baz, Manuel Borja Covarrubias, Manuel Borja Soriano, Esteban Calva, Ramón Sánchez Medal, Luis Muñoz, Rogerio R. Pacheco, Bernardo Pérez Fernández del Castillo, Rafael Rojina Villegas y Francisco de P. Segura.

Contrariamente a lo que pudiera pensarse, el tema no constituye una simple cuestión teórica, ya que por una parte, desde la época del derecho romano clásico (27 a. C. 284 d. C.) se había planteado y por otra parte, es materia diaria de consulta y empleo.

Para hablar del mandato especial irrevocable se debe empezar por analizar cual es el origen de las diversas limitaciones ó requisitos que se han consignado en la ley para el otorgamiento de este tipo de contratos, ya que éstos no van enfocados en sí al contrato de mandato en general, sino a las partes que intervienen en esta especie de mandatos.

Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal sólo prevee dos casos en los cuales el mandato especial puede tornarse en irrevocable, con base en los cuales se determina la existencia o la validez de dicho contrato, lo cual es sumamente importante por los efectos que esto trae como consecuencia. Tomando en cuenta que en el Distrito Federal desde las últimas décadas se vive una profunda transformación motivada por la situación económica y el gran crecimiento de su población, se hace necesaria una actualización de la ley, ampliando el número de casos en que sea legalmente justificable el otorgamiento de este tipo de mandatos;

situaciones que deben regularse de manera clara y precisa para evitar confusiones originadas por razones de interpretación, sin perder de vista los diversas normas de interés público

La cuestión fundamental que se plantea en el presente trabajo, es si el mandato especial irrevocable termina siempre con la muerte del mandante, en aplicación de la causa prevista en la fracción tercera del artículo 2595 del Código Civil para el Distrito Federal, sin hacer alusión a las medidas protectoras de los bienes e intereses del mandante, señaladas por el artículo 2600 del citado ordenamiento legal

El mandato post mortem, cuya definición en sentido amplio es la de un encargo conferido por acto entre vivos, que debe realizarse inclusive después de la muerte del mandante. Y en sentido estricto, debe entenderse como un mandato conferido por acto entre vivos, que debe realizarse precisamente después de la muerte del mandante. Para el desarrollo del presente trabajo utilizamos el concepto de mandato post mortem en sentido amplio, o sea, el mandato conferido por acto entre vivos, que debe realizarse independientemente o a pesar de la muerte del mandante

Como una especie del mandato en general, se considera que para que el mandato especial irrevocable pueda subsistir después del fallecimiento del mandante, debe cumplir al momento de su celebración con determinados requisitos legales, que suponen la protección jurídica a los diversos intereses de las partes en el interesadas.

De esta manera es que las causas que pudieran servir como soporte del pacto de irrevocabilidad han sido motivo de estudio del presente trabajo, así como para determinar su importancia y el grado de existencia o de validez de las

convenciones intentando contribuir a esos análisis y consideraciones a la luz de algunos Códigos que rigen en diversos Estados de la República Mexicana y de la evolución del mandato a lo largo del tiempo, recurriendo también a los diferentes antecedentes legislativos de otros Estados y el estudio de la doctrina mexicana existente sobre el particular

El presente trabajo ha sido dividido en tres capítulos: el primero donde se comienza por el planteamiento de sus antecedentes históricos, tanto en la Roma clásica como en nuestro derecho positivo mexicano; el segundo capítulo, que trata entre otros puntos de diversos conceptos relacionados con el tema, de la clasificación de los contratos, del principio de la libertad contractual y sus límites, de las formas de terminación del mandato y de algunas teorías y posturas sobre la representación y el pacto de irrevocabilidad, que a lo largo de nuestra historia han adoptado diversos autores así como los Códigos Civiles que nos han regido; y el último capítulo se refiere al estudio de los antecedentes legislativos de algunos Estados de la República Mexicana: al análisis del artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal, actualmente en vigor; y a la necesidad jurídica de aumentar el número de casos en que sería justificable el otorgamiento del mandato especial irrevocable y su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal. Para concluir con el apartado donde se exponen las conclusiones que se desprenden de la investigación que se contiene en las siguientes páginas.

CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL MANDATO.

A - DERECHO ROMANO

- 1 LA ADSTIPULATIO**
- 2 EL MANDATUM POST MORTEM.**
- 3 PROCURATIO IN REM SUAM.**

B - CODIGO DE NAPOLEON

C - DERECHO POSITIVO MEXICANO.

1 DERECHO CIVIL

- a CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA. DE 1870.**
- b CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA. DE 1884.**
- c CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928**

2 DERECHO MERCANTIL. - CONTRATO DE COMISION MERCANTIL

- a CODIGO DE COMERCIO DE MEXICO, DE 1874.**
- b CODIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. DE 1884.**
- c CODIGO DE COMERCIO DE 1889**
- d LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.**
- e LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.**

ANTECEDENTES DEL MANDATO.

A - DERECHO ROMANO

1. LA ADSTIPULATIO
2. EL MANDATUM POST MORTEM.
3. PROCURATIO IN REM SUAM

A - DERECHO ROMANO

El mandato surgió en Roma, como un servicio de carácter gratuito que se solicitaba a determinada persona, en razón de la estrecha relación de amistad que con ella se tenía, depositándole, por la confianza que se le dispensaba, el encargo de realizar uno o varios hechos, realización que en un principio, sólo estaba garantizada por la buena fe y probablemente por el uso tan frecuente de dicha práctica, el Pretor le dio una sanción con mayor eficacia, como una acción *In factum*¹, en favor del que lo otorgaba

La definición que nos da el profesor Eugene Petit², acerca del contrato de mandato, en el Derecho Romano, es la siguiente: “El mandato es un contrato por el cual, una persona da encargo a otra, que acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones.”

De la definición antes anotada, se infiere una adecuación casi absoluta con su etimología, ya que *MANDATUM* viene de *MANUM DARE*, es decir, dar la mano en señal de confianza, significando por extensión, dar poder

Para el tratadista de Derecho Romano Fritz Schultz³: “La palabra mandato deriva de *Manum Dare*, o de *In Manum Dare* y significa conferir algo, dar un encargo ”

Posteriormente, y durante la época clásica romana, el Derecho Civil dió al mandato el carácter de contrato, incluyéndolo en el grupo de los formados *Solo Consensu*

¹ May Gaston Elementos de Derecho Romano Instituto Editorial Reus. - Madrid, 1932. - Pág. 359.

² Petit Eugene Tratado Elemental de Derecho Romano Editorial Epoca, S.A. -México, 1977 - Pág. 412.

³ Schultz Fritz Derecho Romano Clasico. Casa Editorial Bosch - Barcelona, 1960 - Pág. 529.

En el Derecho Romano se definía el mandato como el contrato mediante el cual una persona llamada *mandante*, *mandator* o *dominus*, encargaba a otra, *mandatario* o *procurator*, quien acepta, al realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones, en interés del mandante. El contrato de mandato se perfeccionaba por el solo acuerdo de las partes, siempre y cuando tal consentimiento fuera expresado en cierta forma.

Por su naturaleza, el contrato de mandato era gratuito, ya que no se debía pagar el servicio, pues si esto sucedía, el contrato se veía modificado en su naturaleza jurídica convirtiéndose en una *Locatio Conductio Operarum*, un arrendamiento de servicios, debiendo tener por objeto un acto lícito, no contrario a las buenas costumbres, si no, era nulo

Encontramos que en las Instituciones del Emperador Justiniano, existía ya una clasificación del mandato, según puede leerse en el Digesto (D17, 1, 2)⁴:

“Se contrae mandato entre nosotros, tanto si te mando solamente por mi utilidad, como solamente por utilidad ajena, o mía y ajena a la vez, o bien mía y tuya y ajena, pero si te mando solamente por utilidad tuya, el mandato es superfluo y, por tanto, no nace de él ninguna obligación.. Por tu utilidad interviene el mandato, por ejemplo, si te mando que coloques tu dinero en compras de fincas más que en prestamos a interés o bien, por el contrario, que lo inviertas a interés mejor que en la compra de predios. Este género de mandato es más bien un consejo y, por tanto no es obligatorio, porque nadie se obliga mediante consejo, aunque no resulte conveniente a aquel a quien haya sido dado, porque cada uno es libre para saber si el consejo le conviene ó no ”

Del párrafo anteriormente transcrito, puede desprenderse.

⁴Ortolán M. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Tomo I. Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquades Pérez Rivas. Novísima Quinta Edición. Madrid, 1884.- Pág. 272.

a) - Que el mandato podía otorgarse únicamente en interés o en favor del mandante (*mandatum mea gratta*). Por ejemplo, el otorgado por una persona a otra para que le administrara sus negocios

b) - El mandato que se otorgaba en interés del mandante y de un tercero, v gr el mandato que daba el mandante de comprar algo para el tercero.

c) - El que se otorgaba en interés del mandatario y de un tercero, como ejemplo, el mandato que se daba al mandatario de prestar con interés a un tercero.

d) - El mandato que se confería en interés o para beneficio de un tercero (*mandatum aliena gratta*). Era el que se confería al mandatario para administrar los negocios de un tercero.

e) - El mandato que se otorgaba en beneficio del mandante y del mandatario. Tal era el mandato celebrado entre mandante y mandatario para que este comprara fincas o predios para el mandante.

Asimismo, es importante subrayar que en la clasificación antes señalada, no se aceptaba el mandato que fuera celebrado en interés exclusivo del mandatario (*mandatum tua gratta*), ya que solo era considerado como un consejo.

Ademas de la anterior, existe otra que clasifica al mandato en: *Omnium Rerum*, el Mandato General, cuando la amplitud de este contrato abarcaba todos o varios de los negocios del mandante, y *Unius Rei*, aquel que se confería en relación a uno solo de los negocios del mandante, equivalente al Mandato Especial, en la actualidad

En el Derecho Romano el contrato de mandato tenía la característica de ser bilateral, por engendrar obligaciones para cada una de las partes.

Las obligaciones correspondientes al mandatario, eran: 1. - Evitarle perjuicios o daños al mandante, en el desempeño de su encargo; 2. - Reembolsarle los gastos justificados que este hubiese hecho en ejecución del mandato o, en su caso, indemnizarle de las pérdidas que hubiese sufrido; y 3 - Liberar al mandatario de las obligaciones que hubiere adquirido durante el desempeño de su encargo

Las obligaciones a cargo del mandatario, eran: 1. - La realización de los actos que le fueron encomendados por el mandante, según el caso, 2. - La rendición de cuentas respecto del mandato que le fué conferido, entregándole los beneficios que hubiese recibido y transfiriéndole la propiedad de lo que hubiere adquirido, siendo además, responsable de su dolo o falta grave

Las formas de extinción del contrato de mandato, eran las siguientes

a) - Por la realización o cumplimiento del acto o hecho para el cual fué conferido el mandato; b) - Por voluntad del mandante, quien podía revocar el mandato en cualquier momento; c) - Por renuncia del mandatario, en casos excepcionales, siempre y cuando ello no fuere en perjuicio u ocasionare algún daño al mandante, d) - Por la muerte de cualquiera de las partes, ya que siendo éste, un contrato de carácter personalísimo, otorgado en atención a la confianza que se dispensaba a quien le había sido conferido, no se podía obligar a los herederos de cualquiera de las partes a cumplirlo.

Al mismo tiempo, también existió en Roma una especie de mandato, el *Mandatum Credendae Pecuniae*, que constituía propiamente una garantía, sin que por ello dejase de ser un contrato principal. Lo que distinguía a ésta clase de mandato, de la *Fiduciatio* o *Fianza*, era que ésta última podía otorgarse después de celebrado el contrato principal, y no así el mandato en cuestión, mismo que debía otorgarse con anterioridad al principal y además, la fianza requería la *Sponsio*, y

consiguientemente la presencia de las partes, mientras que el mandato no ameritaba tal situación

I LA ADSTIPULATIO.

La forma más común de contratar, en el Derecho Romano, hasta los últimos periodos de la época clásica, fué la *Stipulatio*, la cual consistía (en su forma más antigua), en una pregunta solemne hecha por el estipulante: *Dari Spondes* (con la indicación de la cantidad de dinero o de cosas), seguida de una respuesta congruente dada por el promitente. *Spondeo*⁵.

La *Stipulatio* era un contrato verbal, unilateral, de derecho estricto y abstracto, en virtud del cual quedaba obligada una sola de las partes al cumplimiento de la obligación prometida; esta forma de contratar podía abarcar una gran cantidad de relaciones jurídicas de diversos tipos (estipulación de intereses, de penas convencionales, novaciones, préstamos, fianzas, etc.); recurriéndose a ésta también, para dar forma jurídica a los contratos que no estuvieran expresamente regulados, lográndose con esto, darles fuerza obligatoria.

La *Stipulatio* era en un principio, debido a su origen, de carácter religioso, privilegio exclusivo de los ciudadanos romanos, sin embargo, con el transcurso del tiempo, fue permitiéndose a los extranjeros el empleo del mismo. También fué evolucionando del necesario empleo del verbo *Spondeo*, hasta la época de Justiniano en que se permitió la utilización de otros verbos, como por ejemplo: *dabo*, *promitto*, *faciam*, etc. Es en esta época, en la que los requisitos y formalismos de la *Stipulatio* se hacen menos estrictos.

⁵ Sara Bralotosky Panorama de Derecho Romano. 1a Edición. Textos Universitario, Facultad de Derecho, UNAM, Mexico 1982. Pág 163

En la época clásica se consideró nula la estipulación *Post Mortem*, es decir, aquella por virtud de la cual se conviene en que se dará cumplimiento a la obligación después de la muerte del estipulante.

Para dar eficacia en la época clásica a la *Stipulatio Post Mortem*, era necesario recurrir a la *Adstipulatio*. Así pues, en Gai. III, 117,⁶, se lee lo siguiente:

“Solemos tomar comúnmente “sponsors”, “fidepromissores” y “fideiussores”, a fin de procurarnos una mejor garantía. En cambio, agregamos generalmente un “adstipulator” solamente en el caso de que estipulemos que alguna cosa sea dada después de nuestra muerte, en efecto, como una “stipulatio” hecha de este modo es de ningún valor, nosotros agregamos un “adstipulator” a fin de que él pueda accionar después de nuestra muerte; y si obtuviera algo, queda obligado a restituirlo a nuestro heredero por medio del juicio de mandato ”

La *Adstipulatio* era un pacto accesorio que podía acompañarse a una *Stipulatio*, sirviéndole como garantía de la realización de sus efectos, especialmente para asegurarse del cumplimiento de una estipulación *Post Mortem*. En éste caso, el mandato no se extinguía por la muerte del mandante. Era una institución muy útil por que facilitaba al acreedor principal el cobro de la obligación, la cual si era satisfecha al *Adstipulator*, quedaba por consecuencia extinguida y en caso de incumplimiento, éste último como acreedor que era, podía demandar su cumplimiento, teniendo en ambos casos el adstipulator, la obligación de restituir al acreedor principal o a sus herederos, lo obtenido por su gestión. En razón de que el adstipulator sólo actuaba en calidad de mandatario, en caso de su fallecimiento, el crédito del principal no pasaba a los herederos del éste último.

Gayo, Institutas, Texto Traducido, Notas e Introducción por Alfredo D. Pietro, 3a. Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987 - Pág. 474.

2 - EL MANDATUM POST MORTEM.

El *Mandatum Post Mortem* era el que se le confería al mandatario, para que llevara a cabo algún acto después de la muerte del mandante. Esta clase de mandato era una excepción al principio de *Mandatum Morte Dissolvitur*.

Debido a que el texto de las Institutas de Gayo sólo contempla la situación de la muerte del mandatario, al señalar que la muerte de éste ocasiona la inutilidad del mandato, existe división de opiniones entre los romanistas, en relación a si la muerte del mandante también es causa de extinción del mandato

En la época de Justiniano, se suprimió la nulidad de las obligaciones Post Mortem, y mediante la segunda Constitución dictada por el propio Emperador, se les confirió plena validez, quedando confirmado y sin lugar a dudas el mandato *Post Mortem Mandatoris*

3 - PROCURATIO IN REM SUAM.

La *Procuratio In Rem Suam* surgió en la época clásica romana, como respuesta a las restricciones que había para la cesión de créditos, y consistía en la cesión de la acción procesal que hacía el acreedor al cesionario, mediante un contrato de mandato. a fin de que el cesionario demandara del deudor, el pago de la prestación debida y en su caso, la cobrara, obrando por su propia cuenta "*In Rem Suam*"

Esta institución en un inicio, tenía sus riesgos propios, ya que como en todo mandato, el deudor podía (en cualquier momento), pagar la deuda al acreedor.

B - CODIGO DE NAPOLEON.

Fue promulgado en Francia, el 31 de marzo de 1804, con el nombre original de Código Civil de los Franceses, su título XIII del libro III, está dedicado a la reglamentación del mandato, y su artículo 1984 lo define como: "El mandato o poder es una acta por la que una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa por el mandante y en su nombre. El contrato sólo se forma por la aceptación del mandatario."⁷

Esta definición es criticada por casi todos los autores, pues confunde al mandato con el poder; por esto es por lo que la Ley dice que el mandato es un acta, siendo ésto una verdad para el poder, expresión con que antiguamente se designaba el escrito por el que el mandante daba al mandatario el poder para representarlo en algun negocio. En este escrito (acta) solo se hacía constar la voluntad del mandante, lo cual no bastaba para formalizar el contrato, por ésto el artículo 1984 del Código de Napoleón, en su última parte agrega que el mandato sólo se forma por la aceptación del mandatario.

El mencionado artículo 1984 también establece el carácter esencial del mandato: el contrato por el que el mandatario obra por cuenta y en nombre del mandante, característica que lo distingue de otros contratos con los que pareciera tener analogía.

Del artículo que se comenta, también se infiere que para el Código Napoleónico, el contrato de mandato es eminentemente representativo, en virtud de que el mandatario obra en nombre y por cuenta del mandante.

⁷ Texto Traducido. Tomado de la obra del Lic. Rodrigo Vargas y Castro. Mandato Especial Irrevocable. El Mandato Post Mortem - 1a Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1992. Pág. 286.

El artículo 1985 del mencionado Código, establece que la aceptación por parte del mandatario puede ser dada en forma expresa o tácita, siendo condición para ser mandatario vivir. Este mismo artículo establece que el mandato puede darse por acta pública o por escrito privado, por carta o en forma verbal. Según esto, el mandato ya no es considerado como un contrato solemne, puesto que ya no es requerida ninguna formalidad para su existencia ni para su validez, si las partes lo redactan por escrito, es solo para tener una prueba literal.

Otra innovación de gran trascendencia que contiene el Código de Napoleón, es el considerar que en el contrato de mandato era factible pactarse el pago de honorarios, como lo define en su artículo 1986 "el mandato es gratuito, salvo pacto en contrario".

Con la inclusión de la disposición anterior en su articulado, el Código que se menciona termina con la antigua concepción romana de que el mandato debía ser gratuito, no obstante haber estado ésta tan arraigada en el Derecho Europeo.

La generalidad del contrato de mandato se da, cuando éste es otorgado para todos los negocios del mandante; siendo de carácter especial, cuando éste es otorgado sólo para realizar uno o ciertos negocios, perfectamente determinados (art. 1987). Las facultades del mandatario no pueden ir más allá de lo que puede hacer según su mandato (art. 1989).

El artículo 1900 del Código en cuestión establece que los incapaces, mujeres casadas y menores emancipados podían ser designados como mandatarios; dicho artículo explica lo que es la representación: ¿Que importa la incapacidad del mandatario? No es él quien obra, quien habla, quien debe ser capaz, ya que el mandatario es sólo un instrumento de quien se obliga y, quien se obliga no es el mandatario, sino el mandante. Es pues, el mandante quien contrata y quien se obliga para con él o los terceros.

Este artículo es considerado como decisivo en el Código Napoleónico para dar base a la teoría de la representación, ya que en éste aspecto, dicho Código ha modificado sustancialmente el Derecho Romano. El mandatario sólo tiene el derecho de actuar en nombre del mandante, en virtud del poder que éste le ha conferido, desde que el mandatario no se ubica dentro de los términos del mandato, esta sin poder, no tiene más derechos que cualquiera otra persona. El artículo 1998 establece que el mandante no está obligado a lo que haga el mandatario más allá del poder conferido y el artículo 1997 estipula que el mandatario no es responsable para con aquel con quien contrató, si le dió a conocer lo bastante del poder que tenía conferido. La obligación del mandatario es cumplir con el mandato mientras este encargado de el (art 1991).

El mandatario debe cumplir con el mandato, pero puede estar descargado de este, por la voluntad del mandante, quien siempre tiene el derecho de revocar el poder que ha otorgado y el mandatario está facultado también para renunciarlo, siempre que tal renuncia no perjudique al mandante (art. 2003). Cuando el mandatario no cumple con el mandato, es responsable de los daños y perjuicios que pudieran resultar de la inejecución del mismo, pudiendo el mandante renunciar a la acción de daños y perjuicios que tuviere en contra del mandatario, en razón de la inejecución del mandato. La renuncia, cuando ha aprobado o ratificado el mandante lo que el mandatario ha realizado, es considerada como válida. Por último, si el mandatario ignora la muerte del mandante o una de las demás causas que hacen cesar el mandato, lo que hizo en éste caso de desconocimiento, es válido, según lo determina el artículo 2008 del Código de que se trata.

Con respecto a la responsabilidad, cuando hay varios mandatarios, nos expresa el artículo 1995 del Código que se comenta: "Cuando hay varios mandatarios establecidos por la misma acta, no hay solidaridad entre ellos, sino en tanto, que no sea expresada". Conforme a las leyes romanas, cuando varios

mandatarios se encargaban simultáneamente de un negocio, estaban obligados solidariamente

El artículo 1992 del mismo Código, señala que el mandatario responde no solo del dolo, sino también de las faltas que cometa durante su gestión. Sin embargo, la responsabilidad relativa a las faltas se aplicaba con menos rigor cuando el mandato era gratuito, que para el caso en que el mandatario percibiera algún salario

De conformidad con el artículo 1993 del Código citado, el mandatario está obligado a dar cuenta de su gestión al mandante, pudiendo éste dispensarlo de rendirla

Ya que cuanto el mandatario hubiere recibido, no fué por sí o en su nombre, sino por cuenta y en nombre y representación del mandante, en caso de disposición por parte del mandatario, de lo que hubiere recibido para el mandante, debía pagarle intereses a este último, sobre las cantidades de que hubiere dispuesto indebidamente (art 1996). Por su parte, el mandante debía reembolsarle al mandatario los anticipos y gastos que éste hubiere realizado a causa de la ejecución del mandato, así como pagarle su salario, cuando así se hubiere convenido, sin que el mandante pueda reducir el monto de los gastos y anticipos bajo pretexto de que pudieran ser menores (art 1999).

De conformidad con el artículo 2003 del mismo Código, es causa de terminación del contrato de mandato, la muerte del mandante o del mandatario. La muerte puede ser civil o natural, según el artículo 2008. La muerte pone fin al contrato de mandato, sin que sea necesario notificar la muerte del mandante al mandatario, cuando el mandato acaba por la muerte del mandatario, la Ley requiere que los herederos den aviso al mandante (art. 2010).

El mandato también termina por la interdicción del mandante o del mandatario así como por la quiebra civil del mandante o del mandatario. La doctrina y la jurisprudencia, señalan también como causa de extinción del mandato a la quiebra mercantil, pues consideran que éste no es más que la quiebra civil del comerciante

Aunque este Código no establece excepciones a la revocación del mandato, por parte del mandante, ni a la posibilidad de que éste subsista después de su muerte, la doctrina francesa es unánime al considerar la posibilidad de que existan mandatos irrevocables y de que a la muerte del mandante pueda válidamente continuar existiendo el mandato⁸, con argumentos que bien pueden ser válidos en nuestro derecho civil positivo. Asimismo, considera que si las partes previeron que el mandato no terminara a la muerte de alguna de ellas, ésta estipulación es válida, siempre y cuando no sean contrarias a las buenas costumbres, ni al orden público, tal como lo han resuelto en varios casos las Cortes de Casación Francesa y Belga.

⁸ Texto traducido tomado de la obra de F. Laurent, Principios de Derecho Civil Francés, Tomo XXVII, s/ed., Barroso Hermano y Comp. (sucesores), Editores. Puebla, 1900. Pág. 415

ANTECEDENTES DEL MANDATO

C - DERECHO POSITIVO MEXICANO.

1. DERECHO CIVIL.

- a CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, DE 1870.
- b CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, DE 1884.
- c CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.

2 DERECHO MERCANTIL. - CONTRATO DE COMISION MERCANTIL

- a CODIGO DE COMERCIO DE MEXICO, DE 1874
- b CODIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 1884.
- c CODIGO DE COMERCIO DE 1889.
- d LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.
- e LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

C - DERECHO POSITIVO MEXICANO.

El Derecho Positivo Mexicano está constituido por el conjunto de reglas de conducta impuestas a los hombres en sus relaciones particulares, reglas sancionadas coercitivamente por el poder público y que tienen por objeto coordinar las actividades sociales

1 DERECHO CIVIL.

El tema materia del presente trabajo se encuentra regulado en el Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, Libro Cuarto, Segunda Parte, que se refiere a las Diversas Especies de Contratos, Título Noveno, titulado "Del Mandato", Capítulo Sexto, denominado "De los Diversos Modos de Terminar el Mandato".

a CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, DE 1870.

Este Código empezó a regir a partir del día 10 de marzo de 1871, marcando el inicio de la separación con la tradición latina en que se encontraban inspiradas las leyes españolas y en su lugar fueron importadas las disposiciones contenidas en el Código Civil Frances, introduciendo con ello las innovaciones con que éste último había enriquecido al contrato de mandato, tales como la idea del mandato representativo, incluyendo la posibilidad del mandato oneroso.

¹ Pallares, Jacinto, Curso Completo de Derecho Mexicano, Prolegómenos, Tomo II, Número 408, y Julien Bonnacase Introduction à l'étude du Droit. - 2a Edición. Núms. 6 a 9.

El Título Décimo Segundo, Capítulo I, del libro Tercero “De los Contratos” trata del mandato o procuración, el cual, siguiendo al Código de Napoleón, establece en sus artículos 2474 y 2475, que:

“Art. 2474 - El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa”.

“Art. 2475 - Este contrato no se perfecciona sino por la aceptación del mandatario”

Este Código establece entre otras formas de terminación del mandato, las tradicionales, como son la revocación, la renuncia del mandatario, la muerte y la interdicción del mandante y del mandatario (Art. 2524); estableciendo respecto de la revocación el principio de que el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualquier condición o convenio en contrario (Art. 2525)

No prevee este Código excepción alguna en cuanto a la terminación del mandato por causa de muerte de cualquiera de las partes, tan solo contempla algunas medidas protectoras de los intereses de las partes o de sus herederos

b CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, DE 1884.

Este Código comenzó a regir a partir del día 1o. de junio de 1884 y continuo regulando el contrato de mandato o procuración en igual forma que el Código anteriormente relacionado, cambiando únicamente la numeración del articulado referente al tema de que se trata.

Por lo que se refiere al mandato irrevocable, el maestro Rojina Villegas establece "El Código de 1884 no reguló la figura del mandato irrevocable Conforme al Art 2398 de dicho ordenamiento: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, sin perjuicio de cualquier condición o convenio en contrario" Esta ultima parte del precepto admitió dos interpretaciones: una, que fue la dominante, en el sentido de que "sin perjuicio" significaba "a pesar de" cualquier estipulación en contrario, lo que hacía al mandato revocable por esencia, siendo totalmente ineficaz e inoperante la convención expresa que pretendiera hacerlo irrevocable la otra interpretación fué en el sentido de que "sin perjuicio" queria decir "sin perjudicar" cualquier estipulación en contrario, lo que simplemente hacía al mandato revocable por naturaleza (es decir, ante el silencio de las partes), pero no por esencia puesto que era valido el pacto expreso en contrario Tal es la opinión que tambien se sustenta en la doctrina y jurisprudencia francesa. "10

c CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928

Este Código, que es el que actualmente nos rige, entró en vigor a partir del día 1o de octubre de 1932 En su artículo 2546, establece: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que este le encarga:"

El licenciado Rafael Rojina Villegas sostiene lo siguiente: "Comparando el anterior concepto con el Código de 1884, hallamos diferencias notables, además de una mejor técnica de la empleada por el vigente. Según el Código de 84 el mandato era, Art 2342 "un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa", es decir, era un acto por virtud del cual el

Rafael Rojina Villegas Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Vol. II, 3a Edición - Editorial Porrúa, S.A., México, 1977. pag 80

mandatario se obliga a ejecutar los actos que le encargaba el mandante. Por consiguiente, no se caracterizaba expresamente el mandato como un contrato, simplemente se decía que "era un acto, aunque en nuestro concepto no podemos conderar que el legislador de 84 hubiera pensado en el acto jurídico unilateral, ya que clasifico el mandato en el libro de los contratos en particular y al emplear la palabra acto, simplemente uso la denominación générica de acto jurídico que puede ser plurilateral o unilateral del mandato, al colocarlo dentro de ese grupo, pensó indiscutiblemente en el acto jurídico bilateral. El Código de 84, en la definición comentada, estableció que el mandatario se obligaba a ejecutar en nombre del mandante los actos que éste le encomendara. Consideró como elemento de definición, por consiguiente, la representación en el mandato y no admitió el mandato no representativo; los actos jurídicos ejecutados en nombre del mandante, establecen relaciones concretas y directas entre el mandante y los terceros; consecuentemente, también son actos ejecutados por cuenta del mandante representando y afectando su patrimonio. No obstante que no era una novedad el mandato no representativo y que en materia comercial ya se había aceptado, primero por la doctrina y luego por el derecho positivo (la comisión o mandato mercantil no representativo), el Código de 84, siguiendo la tradición romana, no aceptó el mandato no representativo. Una tercera diferenciación de importancia, se estableció respecto de los actos objeto del mandato. En el Código de 84, no se requería que esos actos fuesen jurídicos, podían recaer sobre actos materiales o sobre los primeros. Principalmente el mandato de administración, podía versar sobre los actos jurídicos de la administración y sobre actos materiales relativos a ella "

Este mismo Código, en su Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Noveno, regula las obligaciones de las partes, las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relacion a terceros y el mandato judicial y de los diversos modos de terminacion del mandato

Aun cuando éste Código continúa considerando al mandato como un contrato revocable por naturaleza, en su artículo 2596 establece dos hipótesis en que dicho contrato se torna irrevocable por disposición expresa de la Ley, teniendo siempre carácter accesorio y debiendo estar íntimamente ligado y limitado a un negocio determinado, lo que en la actualidad y de acuerdo con las necesidades y al acelerado desarrollo de la sociedad, constituye una limitación al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, cuestión que constituye el enfoque medular del presente trabajo

2 DERECHO MERCANTIL.

CONTRATO DE COMISION MERCANTIL

El Artículo 273 del Código de Comercio, define: "El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil...", estableciendo la remisión expresa que la legislación mercantil hace del mandato regulado en disposiciones civiles.

En la doctrina mexicana, el maestro Mantilla Molina se adhiere a la disposición legal, al afirmar que: "la comisión mercantil, al igual que el mandato, nos refiere la idea de la representación, misma que permite al comerciante recurrir a la cooperación de auxiliares que multipliquen su actividad personal, económica y jurídica", insistiendo en el carácter de "profesional o comerciante o empresario que tiene el comisionista como auxiliar o colaborador independiente del comerciante" ¹¹

El maestro Rodríguez y Rodríguez, además de transcribir la definición legal, concluye que "la comisión mercantil viene a ser una mandato mercantil" ¹²

En la doctrina española, el maestro Sánchez Calero, define a la comisión mercantil como "el mandato en virtud del cual un mandatario (llamado comisionista) se obliga a realizar o a participar en un acto o contrato mercantil por cuenta de otra persona (comitente)" ¹³

En términos muy similares, se pronuncia el maestro Barrera Graf. "Propio y esencial del mandato y de la comisión es la actuación por cuenta del mandante o

(9) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil, 15a. Edición. - Editorial Porrúa, S.A., México, 1978. Pag. 157.

(10) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, Tomo II, 16a. Edición. - Editorial Porrúa, S.A., México, 1982. Pag. 33.

(11) Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil, 9a. Edición. - E de Derecho Reunidos, Madrid, 1982. Pág. 372.

comitente o sea, que se exige la actividad de interposición de obrar en interés ajeno ”

A pesar que el derecho español, que sirve de antecedente a nuestro sistema, reconoce a la comisión como un contrato de naturaleza consensual, en nuestra legislación el contrato de comisión es formal por exigir que se otorgue por escrito, según señala el artículo 274 del Código de Comercio. Este artículo permite que la Comisión sea verbal, imponiendo la obligación de confirmarla por escrito antes de que concluya el negocio. Así como algunos autores ven en ésta disposición un principio de consensualidad en su formación, el maestro Barrera Graf escribe: “por lo que se refiere a formalidades, tanto el mandato civil como la comisión deben celebrarse o ratificarse por escrito.”

En cuanto a la retribución, esta no necesariamente existe en todos los contratos de esta naturaleza, pues puede darse el caso de que por voluntad de las partes, se convenga que sea gratuito, aunque ésta es la excepción a la regla general que establece que la comisión debe ser retribuida; la ausencia de pacto sobre la retribución no significa que la comisión se convierta en gratuita, sino que la retribución es una cláusula natural del contrato de comisión, ya que para que ésta sea gratuita, es indispensable cláusula expresa en ese sentido.

Atendiendo a la representación en la comisión, ésta puede ser con ó sin representación (Art. 283 del Código de Comercio). La comisión representativa esta regulada por el Art. 285 del Código de Comercio. La comisión sin representación implica una representación indirecta en la que el comisionista actúa en su nombre y los derechos y obligaciones derivados de los actos de comercio encomendados los adquiere el comisionista y una vez ejecutada la comisión, deberá transferirlos al comitente y éste los asumirá e indemnizará, relevándole de ésta responsabilidad

Tomando en cuenta las instrucciones del comitente, la comisión puede ser Facultativa (cuando el comitente no da instrucciones al comisionista) ó cuando si da instrucciones y dependiendo de la precisión de éstas, será Imperativa ó Indicativa

La Comisión Irrevocable: - Dada la característica *intuitu personae* de la comisión (al igual que el mandato) es un contrato revocable por definición. Excepcionalmente, el mandato puede ser irrevocable (Art. 1596 del Código Civil vigente en el D.F.), y atendiendo a que la comisión es el mandato aplicado a los actos concretos de comercio y a que siempre será de carácter especial, se plantea la posibilidad de que este también sea igualmente irrevocable por excepción y en los casos que establece el mencionado Art. 2596 del Código antes mencionado.

a. - CODIGO DE COMERCIO DE MEXICO, DE 1874.

Este fue el primer Código de Comercio de México y estuvo vigente del 27 de mayo de 1854 al 23 de noviembre de 1855. A partir de su Artículo 98 reglamento la figura, la función, los derechos y las obligaciones de los comisionistas, en los siguientes términos

Art 98 - Toda persona hábil para comerciar por su cuenta, según las disposiciones de este Código, puede ejercer también actos de Comercio por cuenta ajena.

Art 99 - Para desempeñar por cuenta de otro, actos comerciales, en calidad de comisionista, no se necesita poder constituido en escritura solemne, sino que es suficiente recibir el encargo por escrito o de palabra, pero cuando haya sido verbal, se ha de ratificar después por escrito, antes que el negocio haya llegado a su conclusión

Art 109 - El comisionista aunque trate por cuenta ajena, puede obrar en nombre propio. De consiguiente no tiene obligación de manifestar quien sea la persona por cuya cuenta contrata; pero queda obligado directamente hacia las personas con quienes contrata, como si el negocio fuese propio.

Asimismo, la comisión como mandato que era, se extinguía en términos generales por la misma causa que éste, a excepción de la muerte del comitente, como establecen los siguientes artículos.

Art 153 - En caso de fallecimiento del comisionista, o de que por otra causa cualquiera quede inhabilitado para desempeñar la comisión, se entiende ésta revocada y debe darse aviso al interesado para que provea lo que considere más conveniente a sus intereses.

Art 154 - Con respecto al comitente no se entiende revocada la comisión por su fallecimiento mientras los legítimos sucesores en sus bienes no hagan la revocación, sino que se transmiten a éstos los derechos y obligaciones que produjo la comisión conferida por su causante.

b. - CODIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 1884.

Este Código fue promulgado el día 15 de abril de 1884, y entró en vigor el 20 de julio del mismo año, siendo el primer Código de Comercio de aplicación federal, como consecuencia de la reforma del 14 de diciembre de 1883, a la Constitución de 1857, que reservó al Congreso de la Unión la facultad de dictar un Código de Comercio.

El Título Cuarto del Libro Primero "De las Personas de Comercio", reglamento a los comisionistas, a quienes conceptuó en los siguientes términos. "Art 174 - Comisionista es la persona o compañía que por ocupación habitual ejecuta actos o practica operaciones mercantiles en su nombre y bajo su responsabilidad, pero por cuenta y riesgo de otra que sobre el particular da en cada caso la autorización respectiva "

El mismo Código en cuestión, también estableció lo siguiente.

Art 176 - Aunque la comisión por regla general, se desempeña como ocupacion habitual o anexa a otra negociación, pueden los comerciantes ejercerla accidentalmente o en actos u operaciones determinados.

Art 183 - Las disposiciones del Código Civil, relativas al mandato, serán aplicables al contrato de comisión, en todos los casos no previstos en éste título.

Por lo que respecta a la muerte del comitente y del comisionista, como causa de extinción del contrato de comisión mercantil, éste Código en cuestión, estableció lo siguiente.

Art 194 - La muerte del comitente no da término a la comision; y sus derechos y obligaciones pasan primero a sus albaceas y después a sus herederos. La del comisionista la concluye, no estando desempeñada; y estándolo en todo ó en parte, las obligaciones que tenía contraídas y los derechos que podía deducir el día de su fallecimiento, se cumplirán y ejercitarán por sus albaceas y en su caso, por los herederos

c. - CODIGO DE COMERCIO DE 1889.

Este Código es el que en la actualidad se encuentra vigente, fué promulgado el día 15 de septiembre de 1884 por el Presidente Porfirio Díaz, comenzando su vigencia el día 1o de enero de 1890

El Capítulo Primero del Título Tercero del Libro Segundo, reglamenta el contrato de comisión mercantil, de la siguiente forma

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

Art 274 - El comisionista para desempeñar su encargo, no necesitará poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra, pero cuando haya sido verbal, se ha de ratificar por escrito antes de que el negocio concluya.

Art 283 - El comisionista, salvo siempre el contrato entre él y el comitente, podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre ó en el de su comitente

Art 285 - Cuando el comisionista contrate expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones como simple mandatario mercantil, por las disposiciones del derecho común

Por último, tocante a la muerte de las partes, éste Código establece lo siguiente

Art 308 - Por muerte o inhabilitación del comisionista, se entenderá rescindido el contrato de comisión, pero por muerte o inhabilitación del comitente no se rescindirá, aunque pueden revocarlo sus representantes.

d. - LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.

Esta Ley fue publicada el día 17 de julio de 1926 en el Diario Oficial de la Federación, misma que entró en vigor a partir el día 30 de junio de 1926, la cual en su artículo 6 estableció:

“Art. 6o - El fideicomiso propiamente dicho, es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario ”

Por otra parte, en su artículo 18, al reglamentar las causas de extinción del fideicomiso, no consideraba entre éstas, la muerte del fideicomitente ni la del fideicomisario, en concordancia con lo establecido por el artículo 308 del Código de Comercio

e. - LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

La Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 fué abrogada por ésta Ley General de Instituciones General de Instituciones de Crédito y Establecimientos

¹ Texto tomado de la obra del Lic. Rodolfo Batiza, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, 3a. Edición - Editorial Porrúa, S.A., México, 1976 Pág. 110.

Bancarios de 1926 de fecha 31 de agosto del citado año y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de noviembre del mismo año, misma que se limitó a incorporar como parte de su contenido el articulado íntegro de aquella.

El artículo 60. que definía al fideicomiso, pasó a ser en la nueva Ley el artículo 102 y el artículo 18 que establecía las causas de extinción del fideicomiso, cambio por el numeral 114

En relación al tema de mandato post mortem, es importante señalar una especie del mismo, contemplada en materia cambiaria por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en vigor, en su artículo 35, que establece:

“Art 35 - El endoso que contenga las cláusulas “en procuración”, “al cobro”, u otra equivalente, no transfiere la propiedad, pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario.

El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto de terceros, sino desde que el endoso se cancela conforme al artículo 41. En el caso de éste artículo, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían contra el endosante .

GENERALIDADES DEL CONTRATO DE MANDATO.

A - FUENTES DEL CONTRATO DE MANDATO

1 OBLIGACIONES

2 CONVENIOS.

3 CONTRATOS.

CAPITULO II. GENERALIDADES DEL CONTRATO DE MANDATO.

A - FUENTES DEL CONTRATO DE MANDATO

- 1 OBLIGACIONES**
- 2 CONVENIOS.**
- 3 CONTRATOS.**

B - LA REPRESENTACION, EL PODER Y EL MANDATO.

C - FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE MANDATO.

- 1 LA REVOCACION DEL MANDATO**
 - a. CARACTERISTICAS DE LA REVOCACION.**
- 2 POR RENUNCIA DEL MANDATARIO**
- 3 POR LA MUERTE DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO.**
- 4. POR LA INTERDICCION DEL MANDATO DEL MANDATARIO**
- 5 POR EL VENCIMIENTO DEL PLAZO.**
- 6 POR LA CONCLUSION DEL NEGOCIO PARA EL QUE FUE CONFERIDO**

D - LOS MANDATOS IRREVOCABLES.

- 1 LAS CAUSAS DE LA IRREVOCABILIDAD.**
- 2. EL PACTO DE LA IRREVOCABILIDAD**
- 3 EFECTOS DEL MANDATO IRREVOCABLE.**

GENERALIDADES DEL CONTRATO DE MANDATO.

El mandato, según las diversas épocas que comentamos, era un contrato esencialmente gratuito, cuya característica conservó por mucho tiempo, desprovisto de representación jurídica, puesto que el mandatario obraba en nombre propio y él era el que se convertía en deudor, acreedor o propietario, según el caso, etc., al ejecutar el mandato, y su obligación sólo consistía en hacer entrega al mandante de todos los efectos y bienes que con motivo de la ejecución del mandato hubiese obtenido haciendo la transmisión de la propiedad de ellos cuando así se requiriese.

Sin embargo, las complicaciones con que esta institución tropezó en la práctica, eran muy grandes, por que se corría el riesgo de que el mandatario resultara insolvente, sobre todo porque el tercero, en caso de incumplimiento sólo tenía acción contra el mandatario, quien en la realidad era quien quedaba obligado o recibía en su caso el beneficio del negocio que realizaba. Y no obstante que posteriormente en Roma se otorgó una acción al tercero en contra del mandante, no llegó nunca a admitirse la representación en el mandato, situación que solo fué cambiada por el Código de Napoleón y por las diversas reglamentaciones ya mencionadas, hasta convertirse esta -la representación- en una de sus principales características, y el mandato en un contrato de uso muy frecuente, viniendo a facilitar y ampliar en gran número las relaciones jurídicas.

La afirmación de que el mandato es un contrato, encuentra opositores desde su origen en el Derecho Romano, en razón de estar desprovisto de forma (en aquella época), por pertenecer al grupo de los contratos formados *solo consensu*. Cuestión que olvida que los contratos en Roma eran acuerdos de voluntades que producían derechos y obligaciones y la forma sólo se establecía para seguridad de las partes. Resulta evidente que en el mandato hay un acuerdo de voluntades entre mandante y mandatario, formado por el otorgamiento de una y la aceptación por parte del mandatario.

Sin embargo a pesar de que el mandato era considerado como un contrato en el Derecho Romano y así fué considerado también por los países que adoptaron el Derecho Romano (como en el Derecho Español), el Derecho Alemán y en el Derecho Frances lo consideran como un ACTO.

Cabe recordar que los contratos tienen como elementos de existencia al consentimiento y al objeto. El consentimiento a la vez se forma por la oferta o policitacion y la aceptación y ésta última a su vez, con el objeto del contrato, consistente en la ejecución de los actos encargados por el mandante, conforman el contrato de mandato

Acerca de la naturaleza jurídica del contrato de mandato en aquella época, cabe señalar su caracter esencialmente gratuito, el cual perduró por mucho tiempo. Es el Código de Napoleón el que se encargó de la transformación de dicha característica, al introducir en su articulado la posibilidad de pactarse el pago de honorarios. hasta llegar a nuestros días, en que encontramos que en el Derecho Mexicano el contrato de mandato por naturaleza es de carácter oneroso y salvo pacto en contrario, será gratuito.

A - FUENTES DEL CONTRATO DE MANDATO.

La frase "Fuentes del Derecho" suelen entenderse en tres sentidos diversos: como fuentes del derecho objetivo, como fuentes del derecho subjetivo y como fuentes del conocimiento del derecho. También es común clasificar a las fuentes del derecho como materiales y formales.

Las fuentes materiales o reales del derecho, son el conjunto de los fenómenos sociales que contribuyen a formar la materia del derecho (movimientos ideológicos, sociales, necesidades prácticas, etcétera), que para convertirse en preceptos jurídicos necesitan recorrer un proceso, que es precisamente el de las fuentes formales del derecho (las leyes)

Las fuentes formales, por el contrario, radican en el ámbito normativo y son las formas de manifestación de la voluntad de los legisladores, en tanto que a través de dichas formas existe el fundamento de la validez jurídica de una norma.

Otra clasificación generalmente admitida es la de fuentes directa y fuentes indirectas. Como fuentes directas se considera a las normas jurídicas; y las normas indirectas están constituidas por las que sin ser en realidad normas jurídicas (leyes), contribuyen a la creación y a la interpretación de ellas, sin tener existencia o validez por sí mismas (jurisprudencia, el derecho natural, la equidad y la analogía, etc.).

En nuestro sistema jurídico mexicano, la única fuente principal del derecho positivo objetivo es la voluntad del legislador, o sea, la ley, aunque generalmente se afirma que son fuentes del derecho la ley, la costumbre, los principios generales del derecho, etc. cuando en realidad son manifestaciones del derecho, partes o especies del derecho, que sólo pueden ser consideradas como fuentes de los llamados derechos subjetivos. Estas manifestaciones del derecho (mal llamadas fuentes del derecho), no son las mismas en las diferentes "ramas del derecho".

Algunas de las llamadas fuentes indirectas son consideradas en algunos ordenamientos jurídicos como fuentes directas, como sucede por ejemplo con la jurisprudencia y la equidad, fuentes directas del derecho positivo mexicano.

Desde el punto de vista legal, las fuentes formales del derecho se clasifican en principales y supletorias. Esta distinción se funda en el distinto rango que ocupan las diferentes manifestaciones del derecho positivo en el país. En realidad la única fuente principal del derecho positivo es la ley. Las leyes supletorias, en razón del orden asignado por el legislador, son todas las demás que éste haya reconocido como fuentes directas del derecho (principios generales del derecho, costumbres, etc.), como susceptibles de tomar en cuenta para llenar las posibles lagunas de la fuente principal.

En relación a lo anterior, es conveniente tener presente lo que establecen los siguientes preceptos legales de nuestra legislación vigente:

El Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

El Artículo 19 del Código Civil vigente, a la letra dice: "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de la Ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho."

Los artículos anteriormente transcritos plasman en esencia el mismo sentido que el artículo 20 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que a su vez reflejan el mismo espíritu del método clásico: Interpretación literal de la Ley y a falta de ésta,

deben tomarse en cuenta los principios generales del derecho, sin considerar ninguna otra circunstancia, quedando impedidos los jueces para realizar cualquier otra interpretación tal y como lo señalan los artículos 10 y 11 del Código Civil que actualmente nos rige:

“Art. 10 - Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o practica en contrario.”

“Art. 11 - Las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes ”

En razon de que en nuestra legislación, los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 19 del Código Civil vigente, hacen expresa referencia a los “Principios Generales del Derecho”, y de que en la misma no existe una definición precisa acerca de lo que significan estos principios, es necesario recurrir a la legislación extranjera, para lo cual citamos la opinión de los tratadistas de Derecho Italiano Ferrara y Pacchioni:

“Se ha discutido en lo pasado qué valor habría de atribuir a estos principios generales de derecho quién entendía que estos principios significaran los principios del derecho racional o natural, quien las enseñanzas del Derecho romano o los principios de la moral o la exigencia de la justicia y equidad. Ahora, estos conceptos estan abandonados y se reconoce por la doctrina que debe tratarse de los principios de derecho, esto es, del Derecho positivo de normas de la legislación vigente. No se trata por lo mismo de extenderse en vagas abstracciones o idealidad o recurrir a exigencias indeterminadas, de naturaleza social y económica, sino de establecer los principios cardinales del ordenamiento positivo. Todo edificio juridico se asienta sobre principios supremos que forman la directiva ideal y el espíritu, no expresados sino supuestos en el orden jurídico. Estos principios se

inferen por inducción, subiendo de los principios particulares a conceptos más generales, y por sucesiva generalización a las más elevadas cimas del ordenamiento jurídico. Se entiende que mientras más alto se adelante en esta inducción tanto más amplio es el horizonte abarcado. En la aplicación de estos principios generales se procedera sucesivamente de los más particulares a los de más amplio y superior contenido”¹⁵

Paccioni da la siguiente respuesta al cuestionamiento de que significan los Principios Generales del Derecho: “Nuestro legislador ha partido de la idea que en el sistema de nuestro derecho están difundidos los elementos necesarios para su complemento. El intérprete y el juez, al frente de casos no considerados en la ley positiva, deben buscar una solución que corresponda al espíritu de la misma, considerada en su conjunto”¹⁶

En la legislación española existen dos marcadas corrientes opuestas, acerca de la concepción de lo que son los principios generales del derecho, una que es sostenida por la Teoría del Derecho Natural de los viejos jusnaturalistas, que consideran al derecho como un derecho eterno, inmutable, absoluto, universal; y la otra positivista, que es la que considera a los principios generales del derecho como aquellos que inspiran al sistema positivo y le sirven de base, que se van modificando de manera constante, de acuerdo a los requerimientos de la vida moderna y bajo la pase de los principios éticos

¹⁵ Texto Traducido: tomado de la obra del Lic. Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones 14a Edición - Editorial Porrúa, S.A. - México 1995 - Pág. 54.

¹⁶ Op. Cit. - Pág. 54

1 - OBLIGACIONES.

Obligación es la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con la otra, denominada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor¹⁷

El Art 1326 del Código Civil de 1884, establecía la siguiente definición: "Obligación personal es la que solamente liga a la persona que la contrae y a sus herederos"

El Código Civil de 1928, mismo que se encuentra actualmente en vigor, no nos proporciona ninguna definición al respecto.

ELEMENTOS DE LA OBLIGACION:

- 1 - Los Sujetos
- 2 - Una Relación Jurídica.
- 3 - El Objeto.

En cuanto al primer elemento, la existencia de dos sujetos (por su carácter bilateral) uno activo y otro pasivo, pudiendo darse una pluralidad en una o ambas partes y aun más, en algunos tipos de contratos, cualquiera de las partes puede ser indeterminada. con tal de que en el momento de ejecutarse la obligación quien exija o efectúe el cumplimiento de ella sea cierto y conocido, o sea, que el acreedor sea determinable al vencimiento de la operación.

¹⁷ Borja Soriano, Manuel Teoría General de las Obligaciones 14a. Edición. - Editorial Porrúa, S.A. - México 1995. - pag 71

Por lo que se refiere al segundo elemento, la relación jurídica que se establezca, debe estar sancionada por el derecho objetivo que de al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación materia de la obligación o su equivalente

Con respecto al objeto, como elemento de la obligación, éste consiste en una prestación o una abstención de carácter patrimonial, o sea, consiste en lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la realización de un trabajo o la entrega de determinada cantidad de dinero: en éste caso se denomina *prestación*; o, también puede consistir en un hecho de carácter negativo, es decir, una *abstención*.

Las obligaciones tienen por objeto una prestación positiva, la que a su vez se subdivide en prestaciones de cosas (art. 2011 a 2026 del Código Civil vigente), o sea, aquellos contratos en los que se establece como objeto la traslación de propiedad o un derecho de uso de las cosas, a las que se les denomina *obligaciones de dar*.

Las obligaciones positivas que no son de dar, son las que tienen por objeto prestaciones de hecho (art. 2027 y 2028 del mencionado Código Civil), y se denominan *obligaciones de hacer*. Por último, las obligaciones negativas indistintamente toman el nombre de *obligaciones de no hacer* (Art. 2028 del Código Civil en cuestión)

En los derechos y obligaciones que engendra o transmite el contrato, no solo puede haber derechos personales, sino también reales. Existen contratos que originan exclusivamente derechos personales, otros que crean derechos reales y personales y puede haber contratos que exclusivamente tengan por objeto dar nacimiento a derechos reales. Como ejemplo, en todos los contratos traslativos de

dominio, se da nacimiento a derechos reales y personales, al transferir la propiedad se da nacimiento a un derecho real el derecho de dominio en favor del adquirente, el permutante, del donatario, etc. Pero también la compraventa engendra derechos personales, por que tienen los contratantes obligaciones de dar, de hacer y de no hacer: obligaciones de entregar la cosa, de garantizar la posesión pacífica y útil de la misma, de responder de los vicios o defectos ocultos, y de la evicción; y respecto del comprador pagar el precio, entregarlo en el momento, tiempo y forma convenida, etc. Aquí se trata exclusivamente de obligaciones, es decir, de derechos personales. Hay contratos como el mandato, el depósito, el comodato y el arrendamiento, que crean exclusivamente derechos personales. En los contratos de prestación de servicios se crean derechos personales consistentes en la ejecución de un trabajo, de un hecho o un servicio y en la remuneración de ese trabajo. Por último, hay contratos que tienen por objeto exclusivamente dar nacimiento a derechos reales como el usufructo, el uso, la habitación, etc.

En razón de que las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial la prestación que constituya su objeto, generalmente debe tener valor económico, es decir, su valor debe ser susceptible de calcularse en dinero. lo que no significa que la prestación deba representar siempre para el acreedor un aumento real de su patrimonio, sino que puede ser de naturaleza moral o de afección -hay que distinguir el interés que el mandante tiene en obtener la prestación, de la prestación misma, la cual debe de ser de tal naturaleza que en caso, de incumplimiento se pueda condenar al deudor al pago de su equivalente económico

DEFINICIONES DE CONVENIO Y DE CONTRATO

El Código Civil de 1928, vigente hasta nuestros días, en sus artículos 1792 y 1793, define lo que es convenio y contrato

“Art. 1792 - Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones ”

“Art. 1793 - Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos ”

De los artículos anteriormente transcritos se desprende que los contratos son acuerdos de voluntades para crear y transferir derechos y obligaciones y que estos a su vez son una especie del género convenio, mismo que se define como el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos (reales y personales) y obligaciones.

El término convenio, interpretado de manera general, tiene dos funciones: una positiva, que es la de crear y transmitir obligaciones y derechos; y otra negativa, que es la de modificar o extinguir éstos derechos reales y personales (patrimoniales y personales de contenido extrapatrimonial) Ahora bien, en la practica, el convenio desempeña una función en sentido negativo o sea, como un medio para extinguir derechos y obligaciones. Y al contrato, por el contrario, se le ha asignado la función positiva, es decir, un medio para crear y transmitir unicamente esos derechos y obligaciones (reales y personales de tipo patrimonial). Entre la gran variedad de contratos existentes, están los que se refieren únicamente a derechos personales, otros que crean derechos reales y personales y otros más que solo hagan nacer derechos reales.

El contrato de mandato, junto con el depósito, el comodato y el arrendamiento crean exclusivamente derechos personales.

Por último los tratadistas de Derecho Italiano Colin y Capitant, consideran que "el contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos, Contratando, las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho crear o transmitir un derecho real o dar por nacimiento a obligaciones, sea modificar una relación preexistente, sea en fin extinguirla. El artículo 1101 parece distinguir el contrato del convenio, hacer de éste el género y de aquel la especie. Se reserva algunas veces, en efecto, el nombre de contrato a los convenios que tienen por objeto hacer nacer o transmitir un derecho, derecho de crédito o derecho real. Pero esta distinción entre los contratos y los convenios no tiene sino un interés de terminología, las mismas reglas generales se aplican a unos y a otros"

ELEMENTOS DEL CONTRATO

En primer termino y a manera de antecedentes, mencionaremos que:

Segun el Código de Napoleón, eran cuatro los elementos necesarios para la validez de un convenio

El consentimiento de la parte que contraia la obligación;

La capacidad de contratar;

Un objeto cierto que sería la materia de la obligación; y

Una causa lícita en la obligación

Y de acuerdo al Proyecto de Código Español de García Goyena, éste establecía como requisitos indispensables para la validez de los contratos.

- 1 Capacidad de los Contratantes;
- 2 Consentimiento de las partes;
- 3 Objeto cierto materia de la obligación;
- 4 Causa lícita de la obligación; y
- 5 Observar la forma o solemnidad requerida por la ley

Los legisladores mexicanos, tomando en cuenta los elementos antes señalados, para la elaboración del Código Civil de 1870, consideraron que los elementos del contrato debían ser:

- 1 Capacidad de los tratantes,
- 2 Mutuo consentimiento; y
- 3 Objeto lícito.

En la redacción del Código Civil de 1884, a los requisitos anteriores, sólo se le adiciono uno ultimo que consistió en que para la celebración del contrato deberían observarse las formalidades externas exigidas por la Ley

Por último, el Código Civil actualmente en vigor, siguiendo los principios del “Código de las Obligaciones y de los Contratos” Franco-Italiano (artículos 10 y 11), hace una distinción entre los elementos de existencia y de validez de los contratos

Elementos de existencia:

- Consentimiento de las partes,
- Objeto que pueda ser materia del contrato;

Elementos de Validez

- Capacidad legal de las partes;
- Ausencia de vicios en el consentimiento;
- Objeto, motivo o fin, lícitos,
- Cumplir con la forma establecida por la Ley

Concurso de Voluntades. - El consentimiento como elemento de existencia de los contratos, consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción ó transmisión de obligaciones y derechos, siendo indispensable que éste acuerdo de voluntades se haga constar de manera exterior.

El consentimiento en el contrato de mandato, puede darse en forma expresa o tacita por parte del mandatario y también en algunos casos, el silencio de éste, equivale a la aceptación. El contrato de mandato es el único en el cual el silencio produce efectos jurídicos, ya que el silencio del mandatario es tomado en cuenta por la ley para atribuirle el efecto de que se acepta el mandato. También en éste tipo de contrato la oferta debe de ser siempre de manera expresa (verbal o escrita),

en cambio, la aceptación puede ser expresa (de palabra, por escrito o por signos inequívocos) o tácita (cuando el mandatario ejecuta los actos que le encomiende el mandante, sin que declara que acepta el mandato).

En los casos de mandatos conferidos a ciertas personas que públicamente ofrecen sus servicios, si éstos mandatos no son rechazados dentro de tres días, la ley considera que el silencio de éstos profesionistas equivale a una aceptación tácita, de conformidad con el artículo 2547, el cual también admite que la aceptación del mandato puede suponerse.

Oferta y Aceptación. - También llamada oferta o policitud, consiste en una declaración unilateral de voluntad de una de las partes en la que se establecen las condiciones de un contrato, si la otra parte está de acuerdo con tales condiciones y les da su aceptación, con esto queda perfeccionado el consentimiento

Ausencia de Consentimiento. - Esto ocasiona la inexistencia del contrato. Puede presentarse cuando hay un error, bien sea en la naturaleza del contrato o en el objeto, materia o fin del mismo.

En el libre acuerdo de voluntades entre los contratantes se manifiesta el principio de la autonomía de la voluntad, que establece que todo lo que no está prohibido, está permitido, sin más limitación que el observar las leyes de orden público, inclusive pudiendo llegar a renunciar a algún derecho de carácter privado que no afecte el interés público o derechos de terceros.

En cuanto al objeto, podemos decir que el objeto del contrato consiste en la creación o transmisión de obligaciones y derechos, pudiendo ser una prestación positiva o negativa

Cosas Posibles y Cosas Imposibles. - La cosa materia del contrato debe ser física y legalmente posible. Para el Código Civil vigente, son físicamente imposibles las cosas que no existen o no pueden existir en la naturaleza; y son legal o jurídicamente imposibles las cosas que no son determinadas o determinables en cuanto a su especie y las que están fuera del comercio. Art. 1825 del Código Civil actualmente en vigor.

Cualquier cosa que sea materia de un contrato y que sea imposible, bien sea física o jurídicamente, traerá como consecuencia la inexistencia de dicho contrato.

La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza. - Es nula la venta de alguna cosa que ya no existe o que no puede llegar a existir. Las cosas futuras pueden ser materia de un contrato, siempre y cuando exista esta posibilidad de manera real y en este caso, la obligación o el contrato quedan subordinados o sujetos a la existencia o a la producción de la cosa materia del mismo.

La cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie. - La cosa objeto del contrato debe ser determinada no solo en cuanto a su género, sino también en cuanto a su especie, la especie constituye una limitación al género.

La cosa objeto del contrato también debe ser determinada o determinable en cuanto a su cantidad, aunque puede llegar a celebrarse el contrato cuando en él se contengan los elementos suficientes que permitan ulteriormente conocer de manera precisa la cantidad numérica del objeto materia de dicho contrato.

La cosa debe estar en el comercio. - Tanto por su naturaleza (las que pueden ser poseídas por algún individuo de manera exclusiva), como por disposición de la ley (las cosas que no son del dominio público y que son susceptibles de ser adquiridas por un particular).

Hecho Posible y Hecho Imposible. - El objeto materia del contrato debe ser física y legalmente posible y el hecho positivo o negativo materia del contrato, también debe ser posible física y jurídicamente.

El hecho físicamente imposible es aquel que no puede existir sin ser incompatible con alguna ley de la naturaleza que lo rige y que al mismo tiempo constituye un obstáculo insuperable para su realización

El artículo 1829 del Código Civil en vigor señala que no se considera imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.

Hecho Legal ó Jurídicamente Imposible. - El Código Civil de 1884 consideraba como legalmente imposible cualquier acto ilícito. De lo anterior, se desprende que los hechos jurídicamente imposibles no pueden tener vida legal, porque son incompatibles con una norma jurídica que debe regirlos necesariamente y que en su caso impide su legal existencia, dado que constituiría una contradicción a la existencia misma del derecho.

Actualmente, el artículo 1828 del Código Civil que se encuentra en vigor, establece que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. De lo anterior, podemos deducir que en la actualidad la imposibilidad jurídica no es la transgresión de la ley, sino lo que según la propia ley no puede existir porque es contrario a los supuestos lógico-jurídicos de la misma.

El acto también puede ser imposible cuando el sujeto sea incapaz en relación al objeto. Ejemplo: los cónyuges cuyo matrimonio se encuentre sujeto a

regimen de sociedad conyugal, no pueden celebrar entre sí un contrato de compraventa

La imposibilidad jurídica también puede resultar de la contradicción de un acto con la esencia de una relación jurídica. Como por ejemplo, los derechos de uso y de habitación, siendo de naturaleza personal, no pueden cederse o transmitirse a terceras personas, lo mismo el contrato por el que alguien se obligue a no revocar un testamento

El contrato cuyo objeto ó hecho sea imposible será inexistente o sea, que se tendrá por no celebrado y así lo establece el artículo 1304 del Código civil vigente, al señalar que es nulo el contrato cuyo objeto es física o legalmente imposible.

La fracción segunda del artículo 1794 del mencionado Código, declara inexistente el contrato por falta de objeto que pueda ser materia de él; y el artículo 2224 del mismo ordenamiento legal antes referido, dice que el acto jurídico inexistente por falta de objeto no producirá efecto legal alguno, así como que tampoco es susceptible de hacerse valer por confirmación, ni por prescripción y que su inexistencia puede ser invocada por todo aquel que tenga interés en ese asunto.

Objeto. Motivo o Fin, Lícitos. - La fracción segunda del artículo 1827 del Código Civil actualmente en vigor, establece que el objeto, motivo o fin de los contratos debe de ser lícito. Además de que ya el artículo 1280 del Código de 1884 definía como lícito “lo que no es contrario a la ley o a las buenas costumbres”; y el artículo 1830 del Código Civil vigente, define como ilícito “el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”, en consecuencia, el contrato que tiene por objeto un hecho ilícito no es válido o puede invalidarse; y los contratos que tengan por objeto la realización de hechos o actos contrarios a la moral, de la misma manera que los que tienen como objeto la realización de actos o hechos contrarios a las leyes de orden público, son nulos, además de que en razón

de estar sancionados por la ley penal, su carácter ilícito es evidente, haciéndose acreedor a la sanción correspondiente

Consideramos que el Código de 1884 incurre en un error de carácter técnico al considerar en su artículo 1306, como legalmente imposibles los actos ilícitos, ya que los actos ilícitos se realizan efectivamente aunque violen la ley o las buenas costumbres ya que son velados o reprobados, convirtiéndose muchas veces en delitos o faltas sancionados por las propias leyes, pero no imposibles de ejecutar físicamente. En cambio, los actos imposibles son aquellos que no pueden realizarse por una causa que excluye absolutamente su existencia, este tipo de actos o hechos jamás se podrán llevar a cabo

LA CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

La doctrina y el derecho positivo desde diversos puntos de vista

1. - Contratos Bilaterales y Unilaterales. - El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente (art. 1836 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor); y es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada (art. 1835 del Código Civil). Ambos contratos comprenden un acuerdo de voluntades entre los contratantes y no sólo la declaración de voluntad de uno de ellos (acto jurídico)

2. - Contratos Onerosos y Gratuitos. - Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y contrato gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes (art. 1837 del Código Civil)

Aunque algunos autores opinan que todo contrato bilateral debería ser oneroso, en razón de que en él se originan derechos y obligaciones para ambas partes, éstas también deben tener a su cargo gravámenes recíprocos, situación que no es siempre exacta, como en el caso del comodato, que no obstante engendrar obligaciones para ambas partes, no crea gravámenes recíprocos

Generalmente se considera que los contratos a título gratuito se celebran en atención a la persona, en tanto que los contratos a título oneroso se celebran sólo tomando en consideración razonamientos de carácter patrimonial o económico.

3. - Contratos Conmutativos y Contratos Aleatorios. - Los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios

Son conmutativos aquellos en los que los provechos y las cargas son ciertos y conocidos, es decir, que el monto de las prestaciones está determinado desde el

momento de la celebración del contrato. Y por el contrario, son aleatorios cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal forma que no puede conocerse de manera exacta el importe de las prestaciones, sino hasta que se cumpla la condición o el término establecido en el contrato. El Código Civil vigente regula como contratos aleatorios la renta vitalicia, la compra de esperanza y los contratos de juego y apuesta permitidos; son contratos conmutativos, entre otros, la compraventa, la permuta, el arrendamiento, etc.

4. - Contratos Reales y Consensuales. - Los contratos reales son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Mientras no exista dicha entrega, solo habrá un antecontrato, contrato preliminar o promesa de contrato

Para señalar que un contrato es consensual en oposición a real, es necesario precisar que no se necesita entregar la cosa, para que el contrato de tipo consensual exista. Según esto, todos los contratos reglamentados por el Código Civil que actualmente nos rige, son consensuales, respecto a prestación de cosas, con excepción de la prenda, pero ya se admite en el propio Código Civil, que la entrega de la cosa puede ser jurídica

5. - Contratos Formales, Consensuales y Solemnes. - Esta clasificación se basa en la manera en que puede o debe manifestarse la voluntad y por ende el consentimiento es decir a su modo de formación.

Son contratos formales aquellos para cuya celebración la ley exige una forma específica para que se produzcan determinadas consecuencias, pero esas consecuencias se producen también aunque no se satisfaga la forma prevista y sólo se establece la nulidad del contrato por la falta de tal forma (artículo 2228 del Código Civil para el Distrito Federal, actualmente en vigor), destruyéndose retroactivamente esos efectos cuando se pronuncie por el juez la nulidad (artículos 2226 y 2227 del ordenamiento antes citado). No obstante, el contrato formal es

susceptible de ratificación expresa o tácita; en la expresa se cumple con la forma omitida, con lo cual queda extinguida la causa de nulidad (artículo 2231 del Código Civil que se viene comentando), o bien, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una forma indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los otorgantes puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley (artículo 2232 del mismo Código); y en la forma tácita, al cumplirse voluntariamente el contrato, queda purgado el vicio. Por ejemplo, en los contratos de compraventa de inmuebles (artículo 2317 del citado ordenamiento), donación de bienes raíces y arrendamiento de inmuebles (artículos 2345 y 2406, respectivamente, del multicitado Código Civil).

El contrato consensual en oposición al formal, es aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifiesta pro escrito, pudiendo expresarse de forma verbal o tácita, mediante el lenguaje mímico y también puede desprenderse de hechos que lo presupongan.

Contratos Solemnes - En éste tipo de contratos la forma constituye la esencia de los mismos, a tal grado que si ésta no se cumple, el contrato será inexistente. Este tipo de contratos no es susceptible de convalidarse ni por ratificación ni por prescripción. En caso de otorgarse el acto jurídico cumpliendo con la forma omitida, éste no lo convalidará retroactivamente, ya que no se trata de una ratificación sino del otorgamiento de un nuevo contrato que empezará a surtir sus efectos a partir del momento en que se cumpla con la solemnidad requerida.

6. - Contratos Principales y Contratos Accesorios. - Los contratos principales son aquellos que existen de manera independiente, es decir, por sí mismos, y por el contrario, los contratos accesorios son los que están jerárquicamente relacionados con otro y por tanto su existencia depende de un contrato principal.

Los contratos accesorios siempre siguen la suerte del contrato principal, ya que la nulidad o la inexistencia de estos últimos originará siempre a su vez, la nulidad o inexistencia del contrato accesorios o secundarios, pero cuando éste ultimo contrato es declarado inexistente o nulo, ésta situación no afecta la obligacion principal

Existen excepciones al principio anteriormente señalado, como es el caso de la fianza, prenda e hipoteca, que pueden ser constituidas para garantizar obligaciones futuras o condicionales

7. - Contratos Instantáneos y de Tracto Sucesivo. - Los contratos instantáneos son los que se cumplen en el mismo momento de su celebración, o sea, que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo acto; y por el contrario, los contratos de tracto sucesivo son aquellos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un plazo determinado.

En los contratos instantáneos si es posible la restitución de las prestaciones, en cambio, en los contratos de tracto sucesivo no siempre ésto sucede, por que habrá algunas situaciones en que éstas ya hayan sido consumadas y habrá una imposibilidad de hecho para restituirlas

PRINCIPIO DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL Y SUS LIMITES.

Siguiendo el pensamiento de G Marty, examinaremos el principio de la Libertad Contractual, en cuanto a la forma y en cuanto al fondo

Por lo que se refiere a la forma, se puede observar que éste principio se encuentra restringido por las formalidades establecidas para seguridad jurídica de los contratantes, entendiéndose por forma el conjunto de elementos que se requieren para el otorgamiento de los actos jurídicos y contratos y que por tanto, constituyen un elemento extrínseco de la voluntad.

En la época antigua de Roma, la formalidad que se requería para la celebración de determinados actos jurídicos (contratos formados “re”, “verbis”, “litteris”, etc) era muy estricta, ya que debía sujetarse a un riguroso procedimiento constituido por una serie de ritos, actos y palabras considerados como sacramentales, que muchas veces obstaculizaban o dificultaban la realización de operaciones de tipo legal, situación que además constituía un límite a la libertad de los contratantes

Sin embargo, en la etapa final del propio Imperio Romano, aparecen los contratos formados solo *consensu* (a los cuales perteneció el mandato), lo cual significó un avance en la ampliación de ésta libertad de contratar, aún cuando este tipo de contratos todavía no estaba sancionado jurídicamente, ya que prevalecía la norma “*Ex Nudo Pacto Non Nacitur Actio*”, de lo que se deduce que la formalidad siguió siendo la regla y el consensualismo, la excepción.

Posteriormente, en la época de la Revolución Industrial, el cristianismo y el derecho canónico, se estableció que los pactos debían ser cumplidos en atención a la palabra dada, lo que se expresó con las normas latinas “*Servanda Est Fides* y

Pacta Sunt Servanda”, concediendo un gran valor a la libertad contractual al restarle importancia a la formalidad

El Artículo 1796 de nuestro Código Civil vigente, postula el principio de la libertad contractual en los siguientes términos: “Art. 1796. - Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley - ..” De lo antes transcrito, se concluye que la libertad contractual por lo que hace a la forma, ésta es muy relativa, toda vez que, se encuentra restringida por formalidades establecidas por la propia ley, por considerarlas indispensables para la seguridad jurídica de las partes y por constituir pruebas futuras

En cuanto al fondo, el alcance de la libertad contractual es igualmente relativa y a pesar que desde siempre se ha afirmado que los contratos son la ley para las partes que los otorgan, existen limitaciones impuestas por la ley.

Así que en nuestro Código Civil vigente, existen dos artículos que constituyen la base de la autonomía de la voluntad y que permiten a los particulares la creación de nuevos contratos, siendo éstos:

“Art 1858 - Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento”

“Art 1859 - Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

Por otro lado, el artículo 6o del mismo Código Civil, establece que no se pueden derogar por convenio de los particulares las leyes de orden público y las buenas costumbres por tanto, se concluye que el multicitado principio de la libertad contractual por lo que hace a la forma, así como al fondo, no es absoluto, sino relativo, ya que tiene varias limitaciones

LA REPRESENTACION.

La representación es una institución jurídica que fué creada con el fin de lograr que una persona pueda actuar simultáneamente y en lugares distintos, produciéndose una multiplicidad en la unidad, que permite que los actos celebrados por una persona, se produzcan en la esfera jurídica de otra, también es considerada por algunos autores como la acción de representar, o sea, el acto por medio del cual una persona dotada de poder, llamada representante obra o actúa en nombre y por cuenta de otra llamada representado o dueño (dominus) del negocio.

El gran jurista Julien Bonnecase define a la representación en general como "la institución jurídica en virtud de la cual, fundada en elementos legales, una persona tiene el poder de realizar directamente por cuenta de otra, operaciones materiales o jurídicas"¹⁸

Cuando una persona actúa en nombre de otra, el representado queda vinculado en calidad de parte de la relación creada, en tanto que el representante permanece ajeno a esa relación y ello, en razón del ejercicio de las facultades de presentación de que se encuentra investido, ya sea por disposición legal o por la propia voluntad del representado

La palabra representación gramaticalmente hablando, alude tanto al acto como al efecto de sustituir a otro, lo más importante, desde nuestro punto de vista, es el efecto representativo después de y con independencia del instrumento por medio del cual se puede lograr

Como consecuencia de lo anterior, podemos decir que la representación es un efecto del acto jurídico celebrado por una persona, en nombre y por cuenta de

Bonnecase Julien - Elementos de Derecho Civil. Traducc de la Edic Francesa por J. M. Cajiga. - Puebla, Mex. 1945 - t.I. pag 357

otra, poniendo de manifiesto sus poderes y contratando con el tercero en los límites de ellos. Como resultado de esta forma de actuación del representante, los efectos del acto, se producen directamente en la persona o patrimonio del representado, liberando a quien actúa, en su relación con el tercero

En la representación en general, a su vez, la doctrina distingue la representación directa y la representación indirecta.

La representación directa, que es cuando una persona otorga un acto en nombre y por cuenta de otra y ésta, en su calidad de representante, aunque emite su propia voluntad en el negocio que celebra, declara que lo hace en nombre y representación del representado y se ostenta como su representante. En consecuencia, los efectos del acto celebrado se producen directamente en el patrimonio del representado

En la representación indirecta, el representante declara en nombre propio, aunque lo hace por cuenta del representado; es decir, adquiere inmediatamente para sí los derechos y obligaciones producidos por el acto

TEORIAS ACERCA DE LA REPRESENTACION

En el Derecho Romano, sólo se consideraban los efectos directos de los actos o negocios, mismos que se tenían como realizados por el propio interesado, sin tomar en cuenta el que se accionara a través de otro, quien sólo tenía el carácter de portador material de la voluntad ajena, manifestada a través de una carta o algún otro medio, constituyéndose en un simple enviado, llamado *nuntios* ó *nuncio* que carecía de voluntad propia para actuar por sí o por otro. El enviado o nuncio era totalmente ajeno al problema de la representación.

En este régimen de potestades (los hijos bajo la patria potestad; la mujer a la manus, el esclavo a la dominica potestad; el sui juris impúber a la tutela o curatela, etc.), incluso era innecesario recurrir a personas libres para que lo representaran, ya que lo que hacían aquellas que estaban sometidas a la potestad del pater familias, repercutía directamente en él.

En otra etapa de desarrollo, surge la representación indirecta, como es el caso de la administración del patrimonio o de una herencia ajena, o del administrador de un negocio por cuenta de otro, sea por ley, como el tutor y el curador, sea por medio de un convenio, como el procurador y el mandatario, sea por iniciativa espontánea, como el gerente sin mandato, quienes no podían hacer que los actos por ellos realizados tuvieran directamente eficacia para el administrado. Los administradores ejercían los actos en nombre propio y por cuenta de sí mismos, adquirían para sí y se obligaban directamente a sí mismos, y si las consecuencias del acto debían resultar a favor o a cargo del administrado, era necesario recurrir a otro negocio o relación contractual entre el gestor y el administrado. De ésta manera quedaron delimitados en el Derecho Romano figuras como las de los representantes legales o voluntarios y también la del gestor de negocios ajenos, pero todavía no hay la representación directa, porque los efectos del negocio no se trasladaban al representado en forma automática o inmediata.

Pero la evolución del comercio y principalmente a través de la navegación, fue trayendo consigo nuevas necesidades, que en un inicio trataron de resolverse en el marco de la estructura jurídica existente, al tiempo que sirvieron para impulsar nuevas reformas, hasta hacer evolucionar el sistema jurídico de aquella época. Tal y como ocurrió con el institor (encargado de un negocio), que si bien en un principio actuaba con representación indirecta del dueño, posteriormente se convirtió, por obra de la acción institoria, en la figura del *factor*; de la misma forma, el *magister* a cargo de un barco o hacienda marítima, mediante la acción *exercitoria* llegó a asumir la figura de capitán en su relación con el armador. A pesar de la acción *exercitoria* o *institoria* contra el principal no se elimina la acción dirigida contra el institor o el *magister*; y los terceros ya tuvieron la posibilidad de accionar contra el principal o el representado.

En la actualidad, son muchas las teorías existentes en torno a la representación y que pretenden dar una explicación al respecto, así como, de que los actos realizados por el representante puedan tener efecto en la persona o patrimonio del representado.

Intentar estudiar todas estas teorías, además de redundante, excede los límites del presente trabajo, razón por la cual sólo mencionaremos las más destacadas.

- 1 - **Teorías que niegan la representación.** - En el Derecho Romano, no se acepta la representación directa, pero sí la indirecta, como en el mandato, la fiducia y la prestación de servicios; algunos autores, basados en lo anterior, tampoco la aceptan, por considerar que no corresponde a la realidad.
- 2 - **Teorías que aceptan la representación:**

a) - De la Ficción - Quienes sostienen ésta teoría, consideran que la representación se deriva de una ficción legal, al respecto, Genny afirma que "según la concepción que nos sugiere una vista ingenua de las cosas, cada uno no está ligado, en la vida jurídica, sino por los actos que ejecuta personalmente.- .. Ha parecido que convenía reconocer directamente, mediante ciertas condiciones voluntarias legales, la facultad de hacer nacer, en la persona de un tercero, los derechos creados por la voluntad de un contratante que se convierte así en un extraño a sus propios actos. "19.

b) - Teoría del Nuncio. - Esta teoría es sostenida por Savigny, quien considera que el representante tiene como única función llevar las palabras del representado, como un simple mensajero portador de la voluntad ajena. Esta teoría no explica el caso de los representantes de menores o incapaces y sin embargo, es útil para explicar el mandato especial.

c) - Teoría de la cooperación. - Esta teoría afirma que representante y representado forman una sola voluntad, o sea, que ambos participan en la conformación de la expresión de la voluntad

d) - Teoría de la sustitución real de la personalidad del representante por el representado. - Los autores de ésta teoría, afirman que el representante sustituye real y completamente la personalidad jurídica del representado, por eso los efectos jurídicos surten efectos en la esfera patrimonial del representado y no del representante.

¹⁹ Texto tomado de la obra del Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo. - Representación, Poder, Mandato y Prestación de Servicios Profesionales. - Editorial Porrúa, S.A. - México 1986. - Pág. 20, 21 y 22.

ELEMENTOS DE LA REPRESENTACION.

- 1 - El representante debe manifestar su propia voluntad. Es por esto que debe tenerse en cuenta sólo la voluntad del representante para considerar, llegado el caso, los vicios que puedan invalidar el acto.
- 2 - Debe existir la intención del representante de dirigir los efectos del acto no sobre su propio patrimonio, sino sobre el patrimonio del representado.
- 3 - La voluntad del representante trae como consecuencia la obligación por parte del representado, en los términos fijados por la ley o la voluntad del propio representado, expresada al momento de *otorgar el poder*.

El otorgamiento de facultades puede ser posterior al acto representación, en el caso del representante que actúa por su propia iniciativa y que en esa circunstancia realice alguna gestión de negocios, puede recibir luego, por una aprobación denominada ratificación, la habilitación de que carecía originalmente o que le era insuficiente.

El otorgamiento del poder (apoderamiento) es un negocio unilateral, independiente de la representación, no está necesariamente ligado a ésta última, aunque la representación es una de las fuentes de donde nacen las facultades del apoderado

Tratándose de la representación voluntaria, se pueden apreciar dos tiempos, uno el acto de apoderamiento, que es el momento en que el poderdante otorga el poder, en el cual deben cumplirse ciertos requisitos tanto de existencia como de validez. Mientras que en la etapa de ejecución del poder, se debe tomar en cuenta la actuación del representante para calificar la validez del acto que este lleva a cabo.

La representación, atendiendo a sus fuentes, que son: la ley, una resolución judicial o la voluntad unilateralmente expresada por una de las partes en un contrato, se clasifica en legal, judicial y voluntaria ²⁰

La representación legal es la que ostentan los tutores y quienes ejercen la patria potestad sobre la persona y los bienes del incapaz (artículos 537 y 425 del Código Civil vigente en el Distrito Federal). El origen y la limitación de éste tipo de poder esta en la ley, ésta es la que fija las atribuciones del representante.

La representación judicial se da en el representante común de varios actores o demandados en un proceso judicial, quienes al no llegar a un acuerdo sobre quien debe ser el representante común, el juez hace dicha designación (artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

La representación voluntaria es otorgada en razón del interés particular del representado y surge a través de una declaración de voluntad de éste.

La representación voluntaria no dota al representado de capacidad, sino que simplemente amplía su campo de actividades, ya que no lo priva de la posibilidad de *intervenir personalmente en los negocios para los que goza de capacidad y para los cuales está otorgando el poder.*

La diferencia fundamental entre los tipos de representación antes apuntados, es que la legal y la judicial proceden de la ley y son de interés público, mientras que la voluntaria se instituye sólo en interés particular del representado y surge de la *autonomía privada.* Los límites de la representación voluntaria son consecuencia de un acto jurídico. el otorgamiento del poder, que contiene las

²⁰ Sancez Medel, Ramon. De los Contratos Civiles, 2a. Edición. - Editorial Porrúa, S A - México 1973 - Pag 232

facultades y atribuciones conferidas al representante. La representación legal y la judicial son consecuencia del cumplimiento de un deber impuesto por la ley

Extinción de la Representación. - Causas de la Extinción. - Si se trata de una representación conferida para la ejecución de uno o varios actos concretos, ésta se extingue cuando el representante ha cumplido con él o los encargos. También se extingue cuando se cumple con el plazo o la condición resolutoria a que está sujeta dicha representación así como por las mismas causas previstas por el artículo 2595 del Código Civil en vigor, para la terminación del mandato, mismas que serán motivo de estudio en el presente trabajo

EL PODER

El poder es la facultad concedida a una persona llamada representante para actuar a nombre y por cuenta de otra llamada representada.

Según el maestro Barrera Graf, "al acto o manifestación de voluntad de una persona que concede facultades a otra para que la represente constituye el poder o procura"²¹

La palabra poder en su primera acepción, es definida como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona respecto de otra, esto desde el punto de vista formal y no en razón de su contenido. En otra de sus acepciones, se hace referencia a la institución a través de la cual una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra, en virtud de un acto unilateral de voluntad o por disposición de la ley, que no requiere aceptación y no tiene ninguna relación con el asunto para el cual fué otorgado.

El poder, también es considerado como la potencia y la representación como el acto derivado de éste, al concretarse la realización de los actos o negocios jurídicos, en cumplimiento de las facultades otorgadas.

Jurídicamente para que opere la representación frente a terceros al través del poder, éste debe ser representativo.

La amplitud de facultades conferidas mediante el poder, está circunscrita a lo que el poderdante pueda hacer, tal como si el actuara personalmente.

²¹ Barrera Graf, Jorge - La Representación Voluntaria en Derecho Privado. - UNAM, Instituto de Derecho Comparado - México 1967. - Pág. 52.

La diferencia entre poder y representación consiste en que mientras ésta es el efecto de un acto otorgado en nombre y por cuenta de otro, bajo determinadas circunstancias, el poder es la herramienta necesaria para producir esa sustitución de la voluntad de una persona en otra, objetivamente es un atributo que la persona puede transferir en determinadas circunstancias y subjetivamente una facultad, porque quien lo posee, puede ejercerlo a voluntad, en tanto se circunscribe a sus propios límites. El poder sirve de nexo entre una relación de gestión que puede existir ya conformada o no y el tercero que para contratar debe saber con quien contrata y en que circunstancias.

La representación es única y abstracta, mientras que el poder es múltiple, concreto (con excepción de los poderes generales) y autónomo por que puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere del enlace con aquel otro negocio para el cual fué conferido, como en el caso del mandato, fideicomiso, etc. Todo apoderado ejerce una representación (con excepción del poder irrevocable) y los límites de ella están determinados por la amplitud de facultades y poderes conferidos.

El artículo 2554 de nuestro Código Civil vigente, en relación a lo anterior, establece

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

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

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

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

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

En razón de que en la práctica es muy poco probable establecer una relación jurídica basandose en un solo acto, realizado de manera dispersa y aislada, sino que se requiere de una serie de actos que coadyuven a su celebración, es común otorgar poderes con facultades generales, pero limitados a un determinado asunto en particular

EL MANDATO

A continuación, analizaremos los elementos del contrato de mandato, partiendo de la definición que establece nuestro Código Civil en vigor, en su artículo 2546 y que a la letra dice: “El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”.

Como primer elemento de dicha definición, tenemos que el mandato es un contrato, lo que lo diferencia específicamente de los convenios, ya que éstos no son otra cosa que el concurso de dos o más voluntades, con relación a un objeto, con el fin de producir efectos jurídicos, los cuales pueden consistir a) Producir; b) Modificar, c) Transferir, y d) Extinguir Obligaciones. Y contrato (especie de convenio) es el concurso de voluntades que tiene por objeto producir o transferir derechos y obligaciones. Ahora bien, el contrato de mandato, como tal, da origen a derechos y obligaciones entre mandante y mandatario, las que pueden tener vinculación entre la actuación de representantes y representados o entre poderdantes y apoderados.

Como sabemos, los elementos de existencia del contrato son el consentimiento y el objeto. Siendo el consentimiento el acuerdo de las partes contratantes; el objeto en los contratos es el crear o transferir los derechos y obligaciones. El objeto de las obligaciones es la cosa que el obligado debe dar o el hecho que se debe hacer o no hacer, siendo esto objeto indirecto de los contratos. El objeto debe tener las siguientes características: Si es una cosa, debe ser físicamente posible que esa cosa esté en el comercio y que sea determinada o determinable en el acto de la celebración del contrato; si es un hecho, debe ser físicamente posible, siendo un hecho que el obligado debe realizar personalmente y que éste hecho tenga el carácter de ser lícito.

Fundamentalmente debemos señalar que el mandato es un contrato y como tal engendra derechos y obligaciones entre mandante y mandatario, que pueden tener vinculación con la actuación de representantes y representados o entre poderdantes y apoderados, pero que se dimensionan en escalas totalmente diferentes

El contrato de mandato puede ser de dos clases:

- Mandato Representativo; y
- Mandato sin Representación.

En el mandato con representación, el mandante confiere en forma unilateral al mandatario, la facultad de actuar en su representación, a diferencia del mandato sin representación, en el que el mandatario no actúa en representación de su mandante, sino que lo hace como si obrara por su propia cuenta.

En el contrato de mandato, la representación no es una consecuencia inherente al mismo sino que proviene de una declaración unilateral de voluntad expresada por el mandante dentro del propio contrato, ya que el contenido o fin del mandato, no es la representación, sino la realización de los actos jurídicos para los que fué conferido.

La diferencia que existe entre el mandato y la representación aparece en el artículo 2560 del Código Civil, según el cual, el mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante. En ambos casos, el mandatario actúa en interés del representado.

En el mandato sin representación, surgen relaciones jurídicas entre el mandatario y terceros con quienes contrata y a la vez nacen derechos y obligaciones entre el mandatario y el mandante. El mandato en éste caso no se

termina con la celebración del acto frente a terceros, sino que el mandatario queda obligado frente al mandante a transmitirle los efectos del acto o de los actos que ha celebrado en su propio nombre, pero por cuenta de éste y en ejecución de las facultades que le hayan sido conferidas

La expresión de mandato no representativo, significa que el mandatario no se ostenta como representante frente a los terceros con quienes celebra el acto jurídico, sino como dueño del negocio. Su relación con el mandante permanece oculta para los terceros, quienes carecen de acción legal en contra del mandante. De igual manera el representado se encuentre frente a los otros otorgantes del acto jurídico, en calidad de tercero ajeno a las relaciones jurídicas derivadas del negocio celebrado Art 2561 del Código Civil vigente.

El mandatario a su vez, tiene derecho y además la obligación de transmitir al mandante, mediante una especie de cesión forzosa, los derechos y las obligaciones del acto que celebró por cuenta de éste. Este acto ulterior de transmisión de los efectos del contrato celebrado por el mandatario constituye la razón de por que se llama a esa relación entre mandante y mandatario representación indirecta.

El mandato, es el contrato a través del cual el mandante encomienda al mandatario la realización de ciertos actos jurídicos por cuenta de aquel y la representación es la facultad que adquiere el mandatario para celebrar el negocio en su propio nombre, en ejercicio del mandato. Así, el mandato puede ser representativo ó no representativo

CARACTERISTICAS DEL MANDATO:

Este contrato generalmente es principal, es decir, tiene vida independientemente de cualquier otro contrato, pero puede llegar a ser accesorio cuando el mandato desempeña una función de garantía o como un medio para el cumplimiento de una obligación preexistente, constituida a cargo del mandante. Por ejemplo, cuando el mandante es deudor del mandatario y le da poder para el cobro de ciertos créditos suyos, a efecto de que, con su producto, se pague la obligación existente entre ellos. En éste caso, el mandato está vinculado con una operación anterior y tiene por objeto dar cumplimiento a la misma.

El contrato de mandato también es bilateral, en virtud de que impone obligaciones recíprocas. En el Código Civil vigente, lo mismo que en los Códigos de 1870 y de 1884, el mandato sólo será gratuito cuando así se convenga expresamente. De lo contrario, la ley lo reputa por naturaleza oneroso, al imponer derechos y gravámenes para ambas partes, consistentes respecto del mandatario, en ejecutar el o los actos que le fueron encomendados, lo cual implica una obligación para él y un beneficio para el mandante, con la obligación para éste último, de cubrir honorarios o una retribución al mandatario.

El Art 2549 del Código Civil vigente (sustancialmente igual a los artículos 2506 del Código de 1870 y al artículo 2374 del Código anterior), establece que: solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente.

Además, el contrato de mandato se caracteriza como formal, por regla general, aunque excepcionalmente puede ser consensual, es decir debe constar por escrito, y para ciertos negocios, debe otorgarse en escritura pública. Excepcionalmente se acepta el mandato verbal, en los negocios cuyo monto no exceda de cincuenta veces el importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de otorgarse.

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

1 - Ejecutar el mandato personalmente, excepto cuando está facultado para delegarlo o para sustituir el poder que le fué conferido.

La delegacion consiste en el otorgamiento por parte del mandatio, de un nuevo mandato, convirtiéndose en mandante respecto del segundo mandatario, de tal forma que las relaciones jurídicas que se originen en razón de tal delegación de mandato, son directas entre el segundo mandatario y el primero (quien funge como mandante en relacion a aquel y como mandatario respecto del mandato original).

La sustitucion, constituye una cesión del mandato, dando como resultado que el mandatario sustituto entra en relaciones jurídicas con el mandante original y el mandatario que sustituye el poder queda excluido de la relación jurídica.

2 - El mandatario se sujetará a las instrucciones recibidas, de conformidad con lo establecido por el artículo 2562 del Código Civil, el cual a la letra es como sigue "El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo".

Si hubiere un acontecimiento imprevisto o las instrucciones fueren insuficientes, o si no tuviere instrucciones al respecto, el mandatario deberá consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio, si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando el negocio como propio, teniendo presente lo que al efecto establece el artículo 2565 "En las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor

del mandante de daños y perjuicios, quedará, a opción de éste, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario”.

3o - El mandatario deberá informar al mandante, durante la ejecución del mandato y al terminar éste Art. 2566 del Código Civil.

4o - El mandatario deberá rendir cuentas al mandante, entregando todas las sumas que hubiere recibido por el mandato y las utilidades o cantidades que por cualquier otra causa percibiere, aunque legalmente no correspondan al mandante. Según el Código Civil, habría un enriquecimiento sin causa por parte del mandatario, si éste percibe cantidades que legalmente no le corresponden y, ante este enriquecimiento sin causa, como las relaciones jurídicas se crean entre los terceros y el mandante, será éste el que puede ser obligado a restituir aquello que indebidamente recibió del mandatario Artículos 2569 y 2571 del Código Civil.

También el mandatario está obligado a pagar intereses por las cantidades que hubiere destinado a negocios propios, a partir de la fecha en que hubiere dispuesto de ellas sin perjuicio de la responsabilidad penal. Art. 2572 del citado ordenamiento legal

El derecho de retención permitirá cuando se rindan cuentas no entregar aquellos bienes o sumas que correspondan al mandante, si éste no cumple con su obligación de reembolsarle el importe de los gastos ocasionados por la ejecución del mandato, así como de indemnizarlo por los daños y perjuicios ocasionados por el mismo concepto Art 2579 del ordenamiento legal que se viene comentando.

5o - El mandatario deberá indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le causare cuando se exceda en sus facultades, traspasando los límites del mandato Art 2583 del mismo Código Civil en cuestión

OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

1 - Anticipar al mandatario los fondos necesarios para la ejecución del mandato, cuando éste último así lo solicite

2 - Pagar al mandatario las cantidades que hubiese anticipado o suplido para la ejecución del mandato, así como los intereses correspondientes a partir de la fecha del desembolso

3 - Indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios causados por la ejecución del mandato, siempre y cuando no haya habido culpa en el mandatario.

4o - Cubrir al mandatario una retribución u honorarios, cuando no se haya estipulado que el mandato sea gratuito. Por naturaleza el mandato es oneroso, pero esto no es impedimento para el pacto de cláusula en sentido contrario.

DIFERENCIA ENTRE MANDATO Y PODER.

La primera distinción se refiere a la fuente jurídica. El mandato, como ya quedó asentado, es un contrato, mientras que el poder es una declaración unilateral de voluntad, la segunda diferencia consiste en el que el mandato tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma o sea, la actuación a nombre de otra persona, para que los actos efectuados surtan efectos en el patrimonio del representado, de tal suerte que la relación o negocio jurídico vincula de manera directa e inmediata al representante con el representado, y la tercera distinción consiste en que el mandato, por regla general, no es representativo sin embargo, la excepción consiste en que puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y poder surtir sus efectos entre mandante y tercero ²²

Cuando el mandato no es representativo, el mandante no tiene relación con los terceros ni éstos con el mandante.

Diferencia entre los Contratos de Mandato y de Prestación de Servicios. El contrato de mandato se refiere a la realización de actos jurídicos; y el contrato de prestación de servicios a la ejecución de trabajos que por lo general requieren para su realización de una preparación técnica, aunque a veces de título profesional.

El contrato de prestación de servicios profesionales puede comprender la realización de actos jurídicos, pero normalmente se refiere a hechos jurídicos o materiales

²² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo - Derecho Notarial - Editorial Porrúa, S A , 4a. Edición - México 1989 - Pag 251 251 252

Elementos Reales del Contrato de Mandato.

Segun el articulo 2548 del Código Civil vigente, sólo quedan excluidos de la posibilidad de ser objeto del contrato de mandato, aquellos actos personalísimos del mandante, de lo que se deduce que todos los demás actos jurídicos sí podrán ser materia de ejecución a través del mandato.

En cuanto a la retribución en el mandato, ésta es un elemento real, a la que el mandatario puede renunciar por voluntad expresa. Art. 2549 del Código Civil que se encuentra en vigor.

Elementos Formales del Contrato de Mandato.

Considerando que la forma en un contrato es la manera de expresar la voluntad de las partes integrantes del mismo, el mandato es un contrato formal, salvo que el interes del negocio o acto jurídico encomendado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general para el Distrito Federal, al momento de otorgarse, caso en que podrá ser conferido de manera verbal. (Segundo párrafo del artículo 2556 del Código Civil antes mencionado).

Cuando el importe del negocio o acto jurídico que el mandatario deberá ejecutar por encargo del mandante, no exceda de un mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de su celebración, podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin necesidad de la previa ratificación de las firmas.

Según el artículo 2555 del mismo ordenamiento antes citado, el mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y

ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I - Cuando sea general;

II - Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse, o

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

Por lo que se refiere al mandato judicial, éste será otorgado en escritura pública, o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el Juez de los autos. Si el Juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identidad. La sustitución del mandato judicial se hará en la misma forma que su otorgamiento.

La falta de forma establecida por la Ley produce la nulidad del contrato de mandato y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiere obrado en negocio propio.

De lo anterior, podemos concluir que el mandato es un contrato formal.

Por último, en razón de que los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario en un mandato representativo repercuten directamente en el patrimonio ó en la persona del mandante, es posible efectuar el reconocimiento de hijos ó contraer matrimonio mediante apoderado, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos para dichos fines en el artículo 44 del Código Civil, el cual dispone que debe ser mediante poder especial otorgado en escritura pública,

mandato otorgado ante Notario ó en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario, Juez de lo Familiar, Menor ó de Paz.

Del numeral antes mencionado, se desprende que los actos relativos al Registro Civil, se pueden realizar mediante apoderado.

C - FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE MANDATO

1 LA REVOCACION DEL MANDATO.

a CARACTERISTICAS DE LA REVOCACION.

2 POR RENUNCIA DEL MANDATARIO

3 POR LA MUERTE DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO

4 POR LA INTERDICCION DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO.

5 POR EL VENCIMIENTO DEL PLAZO.

6 POR LA CONCLUSION DEL NEGOCIO PARA EL QUE FUE CONFERIDO

7 POR LA AUSENCIA DEL MANDANTE.

C - FORMAS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE MANDATO

De conformidad con el artículo 2595 del Código Civil para el Distrito Federal, las distintas formas de terminación del contrato de mandato, son las siguientes

I - Por la revocacion,

II - - Por la renuncia del mandatario;

III - Por la muerte del mandante o del mandatario;

IV - Por la interdicción de uno u otro;

V - Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué concedido, y

VI - En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672 del mismo Código Civil.”

1 LA REVOCACION DEL MANDATO.

Tomando en cuenta que es una regla básica del derecho patrimonial que el titular de un patrimonio es el único legitimado para actuar sobre él, administrarlo y disponer de sus bienes como lo considere conveniente, mientras no afecte el interés público o el bien común de la sociedad; el titular también es quien dispone de sus cosas y sus derechos, nadie más que él puede hacerlo legítimamente. Podría decirse que todo el derecho patrimonial se basa sobre este principio elemental de justicia que no es mas que la traducción práctica del derecho de propiedad y de los demás derechos reales y personales que componen el patrimonio de las personas.

El titular del patrimonio puede gestionarlo personalmente, o puede autorizar a otro para que lo haga por él. Esta autorización no contradice el principio de legitimidad del titular, sino que lo refuerza y lo actualiza. sólo el titular o quien él libremente autorice, está legitimado para actuar en ese patrimonio.

La palabra revocación proviene del latín *revocatio-onis*, pudiéndose considerar como anulación, acción o efecto de revocar, dejar sin efecto una concesión o un mandato, pero nosotros debemos entenderla como el acto jurídico que deja sin efecto otro anterior, por voluntad del otorgante.

Siendo el mandato la forma más común en este tipo de autorizaciones que el titular concede a un extraño para que actúe en su patrimonio y basándose esa autorización en la confianza que el mandante deposita en el mandatario, parece lógico que cuando se pierda esa confianza, pueda revocarse el mandato. El mandante deposita su confianza en el mandatario por las cualidades o conocimientos, supuestos o reales que cree ver en él. Así lo dice por ejemplo el maestro Ramón Sánchez Medal cuando señala que “las causas... de terminación de este contrato obedecen a una razón común, consistente en que dicho contrato descansa en la recíproca confianza que ambas partes se profesan por ser él un contrato *intuitu personae*. Estas causas especiales se reducen al desistimiento unilateral del contrato (revocación o renuncia) y a la muerte o incapacidad supervenientes de una de las partes”²³

Por eso, el carácter de mandatario no se hereda y sólo puede sustituirse, cuando el mandante autorizó expresamente al mandatario para ello, o sea cuando no sólo tuvo confianza en su persona para intervenir en su patrimonio, sino en su habilidad y probidad para nombrarle otro mandatario sustituto. Cuando falta esa confianza no puede sustituir el mandato

²³ Sánchez Medal, Ramón - De los Contratos Civiles. - Editorial Porrúa, S A., México 1988. - Pág. 322.

Sin embargo, no es la falta de confianza en el mandatario la razón de la revocación, pues no siempre se revoca por falta de confianza, ni la pérdida de la confianza extingue por sí solo el mandato. El fundamento de la revocabilidad del mandato, es el derecho que tiene el titular del patrimonio para manejarlo como lo crea más conveniente y en exclusividad. Sólo él y nadie más que él o los autorizados por él pueden intervenir en su patrimonio.

Actuar en el patrimonio de otro es siempre un acto excepcional y requiere de una legitimación extraordinaria que sólo debe darse en casos excepcionales, como son los casos de padres y tutores sobre el patrimonio de los hijos o pupilos, gestor de negocios sobre el patrimonio de quien no puede atenderlo en ese momento, como en el caso del albacea sobre la masa de la herencia sólo en tanto se entrega a los herederos y legatarios; del síndico sobre los bienes del quebrado, o el caso excepcional del tercero de buena fe que a título oneroso adquiere de un titular registral cuyo título, después de la adquisición resulta nulo: la ley protege al tercero por su buena fe al no perjudicarlo en virtud de la contraprestación que entregó.

Pero aun en esos casos excepcionales, la ley autoriza a actuar en patrimonio ajeno con criterios restrictivos, marcando con claridad las facultades del autorizado (síndico, albacea, padre, etc.), siempre tratando de ayudar al titular o para proteger legítimos intereses de terceros pero nunca contra la expresa voluntad del dueño o sin intereses legítimos de terceros que deban ser protegidos. No se trata en ningún caso de perjudicar, sino proteger al mismo dueño o a terceros.

El fundamento de la revocabilidad del mandato no es otro que la sola y libre voluntad del mandante que revoca "cuando y como le parezca" (artículo 2596 del Código Civil porque sigue siendo el único legitimado para actuar en su propio patrimonio como lo crea conveniente.

a. CARACTERISTICAS DE LA REVOCACION.

La revocación es un negocio unilateral que se produce por la sola voluntad del mandante, pero esa revocación debe ser recibida por alguien para que produzca efectos. El receptor de esa revocación es a veces el mandatario al cual se le notifica la voluntad del mandante para que deje de actuar; pero en ocasiones es un tercero junto con el mandatario, el que debe recibir la comunicación de la revocación. Incluso hay hipótesis en que basta notificar a un tercero para que la revocación surta efecto aunque nada se avise al mandatario, como sería el caso del mandato dado "para tratar con determinada persona" que contempla el artículo 2597 del Código Civil, en este caso la revocación notificada a ese tercero extingue el mandato, sin necesidad de notificar al mandatario.

Si la revocación no se notifica a quien debe serlo (casi siempre es el mandatario), ya que el mandato no se termina, el mandatario puede seguir actuando y sus actos vinculan al mandante; esto indica que la notificación de la revocación no sólo es necesaria para que dicha revocación surta efecto, sino que en realidad la notificación es un requisito de existencia de dicha revocación; sin la notificación, la revocación no existe, pues el mandato continúa obligando, como si la revocación no se hubiere realizado.

Notificar es el acto de hacer saber alguna cosa jurídicamente para que la notificación dada a la parte le pare perjuicio en la omisión de lo que se le manda o intima, o para que le corra término.²⁴ Nuestro Código Civil vigente en sus artículos 2597 y 2598, establece lo que es la notificación.

Según el maestro Alberto Pacheco, no se puede considerar como notificación de la revocación el aviso que conforme al artículo 76 de la Ley del

²⁴ Citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. - Derecho Notarial. - 4a. Edic., Editorial Porrúa, S.A., México 1989 - Pág. 264

Notariado del Distrito Federal debe dar el Notario ante quien se revoque un mandato, al Notario ante quien este fué otorgado, para que dicho Notario anote complementariamente en la escritura de mandato, que éste ha sido revocado, pues la misma disposición citada señala que ese aviso es “para que dicho notario se imponga de esa revocación y proceda conforme a derecho”. Este aviso sólo haría las veces de notificación al mandatario cuando conste que éste acudió a solicitar testimonios de la escritura de mandato con posterioridad al aviso de revocación, y se enteró de la existencia de dicho aviso de revocación. En cambio, sí puede considerarse como notificada la revocación cuando un mandato ha sido inscrito en el Registro Público de Comercio, y también es inscrita la revocación, pues el registro surte efectos contra terceros y no puede considerarse de buena fe a quien contrata con el mandatario cuyo mandato ya ha sido revocado y publicada dicha revocación en el Registro Público de Comercio. Pero aún en éste caso, si el mandante no notifica la revocación al mandatario y le exige la devolución “del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario” puede quedar obligado al pago de daños y perjuicios (artículo 2598 del Código Civil.)

Es claro, por lo expuesto, que la sola revocación no extingue el mandato. Este en realidad termina cuando la revocación es notificada al mandatario o al tercero con quien el mandatario está tratando

La revocación no es un negocio causal, sino abstracto, no requiere motivo o fundamento legal para ser válida, no hay que expresar las razones por las que el mandato se revoca y hasta puede revocarse sin motivo o por capricho. En esto se distingue la revocación del mandato, de otras revocaciones que regula nuestro derecho civil, por ejemplo la revocación de la donación. Cuando el donante revoca una donación, se trata de un negocio causal, pues la revocación no puede hacerse por el donante cuando le plazca y sin motivo; sólo por supervenencia de hijos o por ingratitud puede ser revocada la donación; incluso en el caso de la ingratitud,

solo aquellas que menciona el artículo 2370 del Código Civil son suficientes para dar lugar a la revocación, mientras que la revocación del mandato, como ya se ha dicho, requiere única y exclusivamente la voluntad del mandante

2. POR RENUNCIA DEL MANDATARIO.

Otra forma de terminación del mandato consiste en la renuncia que haga el mandatario. En el mandato irrevocable no procede la renuncia, y si el mandatario abandona sus obligaciones, es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante.

Aunque en el mandato revocable sí procede la renuncia, esto no significa que el mandatario esté en condiciones de abandonar de manera inmediata el negocio, ya que por ley está obligado a seguir el negocio, hasta en tanto el mandante no provea a la procuración, si de lo contrario le causa algún perjuicio. El mandatario no está obligado a esperar el nombramiento de un nuevo apoderado, porque esto sería tanto como dejar al arbitrio del mandante el momento en que el mandato terminara y para este contrato, se admite que por voluntad de una de las partes, si no se trata de mandato irrevocable, cualesquiera de ellas pueden dar por terminado el contrato. El mandatario sólo debe continuar en la administración hasta avisar al mandante, y esperar el tiempo razonable para que éste se haga cargo de sus negocios

En el mandato judicial es de especial interés hacer esta distinción, porque ocurre frecuentemente que un mandatario en juicio cree que con renunciar al poder ya no está obligado a intentar recursos, presentar pruebas, asistir a las diligencias, etc. Esta renuncia, tratándose de un mandato judicial puede ser de mala fe o inoportuna. justamente en los momentos en que se deba intentar algún recurso, contestar demandas, rendir pruebas, etc., tal proceder origina la obligación de

indemnizar al mandante de los daños y perjuicios causados por haber renunciado. Por consiguiente, el mandatario debe esperar que quede notificado el mandante, para que se apersona en juicio. Por esta razón el artículo 2591 del Código Civil prohíbe el abandono del cargo, aún en el caso de que el mandatario nombre un sustituto, si tiene facultades para ello, o a que avise al mandante para que proceda a nombrar a otra persona que se haga cargo del juicio.

3 POR LA MUERTE DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO.

Otra forma de terminación del mandato, se refiere a la muerte del mandante o del mandatario. El mandato es un contrato que origina derechos intransferibles por la muerte. Ni el mandante está obligado a respetarlo en favor de los herederos del mandatario, ni este puede exigir la continuación del mandato, cuando muera el mandante. Esto no quiere decir que las relaciones jurídicas anteriores ya realizadas que originaron prestaciones en favor de una o de otra parte, no se transmitan por herencia. Los herederos del mandatario tienen derecho de exigir los honorarios adecuados, los desembolsos hechos por él, sus intereses y el monto de los daños y perjuicios que hubiere causado el mandato al mandatario; pero por lo que toca a la función específica del mandato, para poder continuar ejecutando actos jurídicos por cuenta o en nombre del mandante, los herederos no pueden tener esa facultad. Sin embargo, la ley les impone el deber de atender a los negocios entre tanto dan aviso al mandante, practicando, mientras éste resuelve, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar algún perjuicio. "Si el mandato termina por muerte del mandatario, deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar, mientras éste resuelva, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio" (Artículo 2602).

En el caso de muerte del mandante ocurre el mismo fenómeno. El mandatario no puede exigir que sus herederos respeten el mandato que se le había

otorgado Tampoco puede el mandatario por ese solo hecho abandonar los negocios, sino que debe esperar a que se designe albacea, o que los herederos puedan atenderlos Artículo 2600. "Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entretanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio" Y el artículo 2601 del mismo Código, establece "En el caso del artículo anterior, tiene derecho el mandatario para pedir al juez que señale un término corto a los herederos a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios "

4 POR LA INTERDICCION DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO

Requiriendo el mandato que ambas partes tengan capacidad general para contratar y que además el mandante tenga la capacidad especial para celebrar los actos jurídicos que encomiende el mandatario, es lógico pensar que al cesar la capacidad de uno u otro, porque sea declarado en estado de interdicción, tenga que concluir el mandato Tratándose del mandante, su declaración de interdicto hará que se le nombre un tutor, quien será en lo sucesivo su legítimo representante. En cuanto al mandatario, es evidente que no sólo habrá un obstáculo jurídico por su incapacidad para que pueda desempeñar el mandato, sino que también por su estado de enajenación mental o su falta de inteligencia sobrevinida por una causa posterior, le impedirá cumplir con su cometido. En el mandato no representativo se mantienen las mismas conclusiones, pues aún cuando el mandante no contrae directamente las obligaciones ni adquiere los derechos, siendo el mandatario quien entra directamente en relaciones jurídicas con los terceros, sin embargo, para la existencia del contrato de mandato no representativo que celebran ambas partes, es necesaria la capacidad general en el mandante, así como para que pueda exigir después al mandatario que cumpla transmitiéndole los derechos y obligaciones que hubiere adquirido en su propio nombre

5. POR EL VENCIMIENTO DEL PLAZO.

Otra forma de conclusión del mandato ocurre por expiración del plazo para el cual se concedió. Se presentan problemas semejantes al de la revocación, cuando el mandatario continúa ejerciendo el poder una vez vencido el plazo. Por analogía, pueden aplicarse los artículos 2597 y 2598 para que el mandante notifique la expiración del plazo a las terceras personas respecto de las cuales se confirió el mandato. De otro modo éstas podrían desconocer el término del mismo y exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el mandatario después de vencido el plazo, motivando un conflicto entre un tercero de buena fe y el mandante, cuya solución está prevista en el artículo 2604 en los siguientes términos: "Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciere con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el artículo 2597". En consecuencia, solo se protege al tercero cuando el mandato se otorgó expresamente para tratar con determinada persona, como dice el artículo 2597, pero si no fuere así, el mandante no quedará obligado con el tercero, sino que este solo tendrá una acción de daños y perjuicios en contra del mandatario, que después de concluido el término del poder, continuó haciendo uso de él.

6. POR LA CONCLUSION DEL NEGOCIO PARA EL QUE FUE CONFERIDO

También el mandato concluye en los casos en que termine el negocio para el cual fué conferido, es decir, en los mandatos especiales para determinado negocio, supongamos para un juicio, el mandato concluye al terminar ese negocio, lo mismo que si se diera para llevar a cabo una compraventa o un arrendamiento. Es evidente que al terminar el negocio para el cual se confirió el mandato deba quedar éste sin vigencia.

7. - POR LA AUSENCIA DEL MANDANTE. -

El artículo 2595 fracción VI dispone que: “El mandato termina: ...VI. - En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672” Conforme al artículo 648: “El que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituido antes o después de su partida, se tendrá como presente para todos los efectos civiles, y sus negocios se podrán tratar con el apoderado hasta donde alcance el poder” El artículo 670, establece que en caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este período no se tuvieren ningunas noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas. Y por último, el artículo 671 señala que lo anterior también se observará cuando el poder se haya conferido por más de tres años. Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el artículo 670, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que debe hacerlo el representante. Si no lo hiciere, se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659.

D - LOS MANDATOS IRREVOCABLES.

- 1 LAS CAUSAS DE LA IRREVOCABILIDAD.**
- 2 EL PACTO DE LA IRREVOCABILIDAD.**
- 3 EFECTOS DEL MANDATO IRREVOCABLE.**

D - MANDATOS REVOCABLES E IRREVOCABLES.

En el Derecho Romano ya es posible hablar del mandato irrevocable, aunque de manera excepcional, puesto que no era considerado propiamente como tal, ya que siempre era dado el mandato en relación a la confianza que se le tenía a la persona y sin remuneración alguna, es decir, era un contrato *intuitu personae*.

A diferencia de lo anterior, el mandato en general, siempre era revocable, bien sea que fuera hecha la revocación por parte del mandante o renunciado por el mandatario. La revocación o la renuncia se hacía por lo tanto, al gusto del mandante y del mandatario, exigiéndose como único requisito de validez, el conocimiento de la revocación o de la renuncia.

En nuestros días la confianza y la buena voluntad ya no tienen el mismo grado de importancia en la celebración del mandato, tomando un lugar secundario.

Cuando el mandato se da en interés del mandante, éste tiene el derecho de suspender la ejecución del mandato al cambiar de parecer o se modifiquen sus intereses. El mandatario que preste sus servicios al mandante, al hacerlo no adquiere sobre el negocio objeto del mandato, ningún derecho a título personal, luego el mandatario, no tiene el derecho de oponerse al mandante cuando éste declara, o que no tiene necesidad de este servicio, o bien, que no quiere que se lo haga el mandatario. No es necesario que el mandante motive su revocación, ya que como señala el artículo 2004, puede revocar el poder "cuando le parezca", es decir, sin causa alguna, ya que la revocación es un derecho del mandante que puede usar cuando quiera. Según los términos absolutos de la ley, el mandante puede revocar el mandato cuando le parezca, la ley no agrega ninguna reserva en favor del mandatario, así el mandatario ejerce un derecho y el que usa un derecho no engaña a nadie, no se le considera como tal cuando es revocado un mandato, el mandatario tendría derecho a percibir un salario en razón del servicio que haya prestado, en

caso de no prestar ningún servicio, no estará en condiciones de reclamar salario alguno, sin embargo la aplicación de éste principio no deja de tener dificultades. La Corte de Casación ha aceptado muy bien el principio, pues dice que es de la naturaleza del mandato, que el mandante puede revocar su poder cuando le parezca. El ejercicio legítimo de éste derecho no lo obliga a ningunos daños y perjuicios con el mandatario, pero ninguna disposición de la ley prohíbe modificar el contrato de mandato por convenciones particulares, es pues, voluntario que las partes estipulen que el poder no se podrá revocar sin que el mandatario reciba una indemnización. En consideración a lo expuesto en éste último párrafo, podemos decir que no solo se podrá pactar que el poder no sea revocado, sino mediante indemnización que perciba el mandatario, también es posible pactar o crear conforme al Código de Napoleón la facultad del mandatario y del mandante de que, según convención expresa, el mandato no sea revocable, es decir, que sea otorgado por ambas partes con carácter de irrevocable.

Hay Códigos Civiles como el español, que no mencionan los mandatos irrevocables. En esos países la doctrina comienza por preguntarse si pueden existir o no los mandatos irrevocables. Esta cuestión está resuelta en nuestra legislación ya que todos los Códigos Civiles Mexicanos siguiendo al del Distrito Federal, aceptan la posibilidad de pactar la irrevocabilidad del mandato “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” (artículo 2596). Algunos Códigos de los Estados de Morelos, Puebla, Tlaxcala, Zacatecas, etc., amplían esta escueta mención y regulan con acierto algunos aspectos de los mandatos irrevocables, pero conservan las dos hipótesis mencionadas como la fuente de estos mandatos irrevocables.

Con la aceptación legal de los mandatos irrevocables no se plantea ya la cuestión de si estos pueden existir o no, pero quedan en el aire una serie de interrogantes que no resuelve el texto legal. Así por ejemplo, ¿sólo pueden ser

irrevocables los mandatos que se otorguen en las dos hipótesis previstas en la ley o las partes pueden pactar irrevocabilidad en otras hipótesis?, ¿debe pactarse expresamente la irrevocabilidad o hay mandatos que por sus misma naturaleza son irrevocables?, ¿que sucede si de hecho se revoca un mandato irrevocable? Estas y otras varias incógnitas ya han sido materia de estudio para la doctrina civil, aunque de manera poco profunda.

Para aportar algunas ideas en torno a ciertos problemas que plantea el mandato irrevocable, es conveniente establecer los casos en que éste puede ser empleado. Es evidente que sólo los mandatos para asuntos de carácter patrimonial pueden ser irrevocables, ya que que sería absurdo pretender que se pactara como irrevocable un mandato para contraer matrimonio, para reconocer un hijo o para tramitar un divorcio, así como para cualquier otro acto del derecho familiar.

Tampoco es posible pactar como irrevocable un mandato general, atendiendo por mandato general el que se da sin limitación alguna con las facultades que mencionan los tres primeros párrafos del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, actualmente en vigor, pues un mandato general irrevocable sería una limitación indebida al mandante al estarle obligando a defender, administrar o disponer de su patrimonio por medio de un mandatario forzoso que no pueda quitarse de encima, lo cual sólo se autoriza por la ley para el caso de los incapaces. Sería una forma de enajenación perpetua de todo su patrimonio.

Mucho ha discutido la doctrina extranjera sobre la irrevocabilidad del mandato y del poder, afirmando algunos autores que la revocación del mandato no implica la revocación del poder. Para llegar a tal conclusión es necesario hacer una distinción, separación absoluta entre mandato y poder, aunque no parece real, pero hay casos en que podría pensarse que el mandato ha terminado, pero no el poder, como el que prevee el artículo 2597 del Código Civil, donde se establece el

supuesto de que se haya notificado la revocación del mandato, pero no al tercero, con lo cual aquél esté tratando y que por tanto, la actuación del mandatario, aunque obre de mala fé, vincula al mandante, cuando el mandato ya se extinguió, se dice que terminó el mandato, pero subsiste el poder de vincular al mandante.

No es necesario recurrir aquí al desdoblamiento de mandato y poder, pues lo único que sucede con ésta hipótesis es que el mandato no ha terminado ya que, como vimos, la revocación debe ser notificada tanto al tercero como al mandatario, en previsión de lo antes mencionado. Tampoco parece necesario recurrir al desdoblamiento del mandato y poder en la hipótesis en que el mandatario debe seguir actuando después de la muerte del mandante (art. 2600 del Código Civil) o después de la renuncia (artículo 2603), ya que estos artículos contemplan una legitimación extraordinaria en que la ley autoriza a quien ya no es, pero fué mandatario, para actuar en patrimonio ajeno en virtud de la situación extraordinaria que se ha producido por la terminación en ocasiones intempestivas de esos mandatos

También es una legitimación extraordinaria la que se autoriza a realizar a los herederos del mandatario fallecido, en el supuesto del artículo 2602 sin que esos herederos sean ni hayan sido mandatarios y por tanto no se puede pretender que conserven un poder que nunca les fué conferido.

CARACTERISTICAS DEL MANDATO COMO NEGOCIO IRREVOCABLE:

El mandato irrevocable no es un negocio simulado, pues en el negocio simulado, se expresa algo que no se quiere o en realidad, no se quiere nada. En el mandato irrevocable, por el contrario, se está manifestando lo que se quiere y no tiene por que ocultarse nada; es más, siendo el mandato irrevocable un negocio causal, si no se expresa la causa ó ésta no es legítima, el mandato es revocable.

En cambio el mandato irrevocable, es un negocio indirecto, pues usa el mandato para fines que no le son propios, ya que la finalidad natural del mandato es la obligación que asume el mandatario de “ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga” (artículo 2546 del Código Civil) Y no es fin natural del mandato garantizar obligaciones o ser accesorio de contratos bilaterales. El ser negocio indirecto no afecta en nada la legalidad del mandato irrevocable: ya que si no se le utiliza para sus fines naturales, esto no quiere decir, que se le esté empleando para fines ilícitos.

Para entender el mandato irrevocable es necesario dilucidar si el pacto de irrevocabilidad es una renuncia que hace el mandante a la facultad de revocar o se trata únicamente de una obligación de no revocar. La diferencia, como puede apreciarse de inmediato, es muy grande. Si aceptamos que en el mandato irrevocable el mandante ha renunciado a su facultad de revocar, el mandato será verdaderamente irrevocable, pues no podría admitirse que el mandante actúe legítimamente contra sus propios actos: no puede revocar, porque renunció a ese derecho que la ley y las mismas reglas naturales del contrato le otorgaban; la revocación no surtirá efecto y el mandatario seguirá investido de las facultades que se le otorgaron, aún en contra de la voluntad del mandante, por el contrario si sólo lo entendemos como la obligación asumida por el mandante de no revocar y no obstante eso el mandante revoca, ha incumplido una obligación de no hacer y debe daños y perjuicios, como siempre que se falta a una obligación, pero la revocación procede y por tanto el mandato termina.

Las dos maneras de enfocar la cuestión ha originado dos formas de irrevocabilidad en el derecho italiano, cuyo Código Civil, en su artículo 1723 señala con claridad los dos tipos de irrevocabilidad: una en la que habiéndose pactado la irrevocabilidad puede revocarse, pero se deben daños, y otras de mandatos

conferidos en interés del mandatario o de terceros que no se extinguen por la revocación del mandante, en este caso, la doctrina italiana habla de irrevocabilidad absoluta (renuncia al derecho de revocar) y llama irrevocabilidad relativa a la primera (obligación de no revocar). La doctrina española, por su parte, prefiere hablar de irrevocabilidad real en vez de absoluta e irrevocabilidad obligacional en vez de relativa.

Nuestro Código Civil no distingue entre irrevocabilidad absoluta y relativa, y la expresión del artículo 2596 “menos en aquellos casos” podría inducir a pensar que el texto legal se inclina más por la irrevocabilidad absoluta, es decir aquella que no admite revocación y no da efectos a la misma. Sin embargo, hay que considerar que el mandato irrevocable es un negocio causal, pues al señalar los actos en los que puede pactarse la irrevocabilidad, está necesariamente uniendo el mandato a la causa que puede hacerlo irrevocable e indirectamente está señalando que no cualquier mandato puede pactarse como irrevocable, sino aquellos que son condición en un contrato bilateral o un medio para cumplir una obligación. Es lógico, pues siendo la irrevocabilidad una excepción a la regla general, debe expresarse la causa de esa excepción.

1. LAS CAUSAS DE LA IRREVOCABILIDAD.

Al afirmar que el mandato irrevocable es un negocio causal, estamos diciendo que necesita una causa suficiente para volverse irrevocable, la cual puede expresarse en el mismo acto del mandato, o constar en documento aparte anterior o posterior al mandato, pero unido expresamente a éste, pues de otra forma no se lograría la unión de causa a efecto que es necesaria para justificar la situación excepcional de irrevocabilidad. Pero no cualquier causa puede ser base del pacto, pues siendo ésta desproporcionada, ilícita o no apta para el fin deseado, tampoco es soporte adecuado para volver irrevocable el mandato. Un mandato sólo es irrevocable cuando así se pacta y se expresa una causa suficiente.

Lo anterior nos lleva necesariamente a considerar si las dos hipótesis previstas en la ley son causa suficiente y si sólo esos supuestos son suficientes o pueden añadirse otros. También es necesario contemplar si el pacto de irrevocabilidad debe ser expreso o puede ser tácito, y en este caso, si existen mandatos irrevocables por la materia misma.

Desde luego, en términos generales, cualquiera de las dos hipótesis contempladas en el Código Civil son causas suficientes sobre las cuales se puede realizar un pacto de irrevocabilidad, pero como ya hemos afirmado que no es suficiente expresar una causa genérica, sino específica, aunque será necesario analizar en cada caso, si la obligación que va a ser cumplida o el contrato bilateral celebrado dan verdadero soporte a la irrevocabilidad.

Si el mandato irrevocable no expresa la causa de irrevocabilidad, es fácil suponer que está sirviendo para simular otro negocio jurídico que no quiere darse a conocer y eso desvirtúa el mandato, que como ya dijimos, no por ser irrevocable puede ser ilegal, como lo es casi siempre el negocio simulado.

Respecto a admitir otras causas de irrevocabilidad además de las señaladas en el Código, consideramos que no hay razón para impedir el libre pacto de las partes y solo en los marcos de la ley, como por ejemplo, la irrevocabilidad de un mandato puede nacer del interés que el mandatario tiene en el mandato, en la práctica, son una fuente frecuente de mandatos irrevocables los mandatos pactados como tales y que se dan en interés del mandatario. En éstos casos, el interés del mandatario puede ser causa suficiente para pactar la irrevocabilidad, aunque no haya una obligación que cumplir, ni contrato bilateral del que sea una condición el mandato

Podemos considerar como causas suficientes que pueden servir de soporte a un pacto de irrevocabilidad las siguientes:

1. - Mandatos que se otorgan como accesorios de una obligación para cumplir la principal, o para determinar una manera concreta de cumplirla. - La obligación puede ser del mandante con el mandatario o del mandante con un tercero. El mandato puede otorgarse no sólo para el pago de una obligación contraída (hipótesis prevista en la ley), sino para garantizar otra existente o futura (hipótesis no prevista en la ley), o para actuar obligatoriamente en común.

2. - Mandatos que se otorgan en interés del mandatario o de un tercero. - No es interés suficiente del mandatario, por ejemplo, el cobrar la remuneración que se debe o se va a deber por el desempeño del mismo mandato. Aquí se ve con claridad que la causa de la irrevocabilidad debe ser proporcionada al resultado que se busca obtener.

3. - Mandatos que se otorgan como consecuencia de una condición legalmente válida, que puede proceder de un contrato bilateral. Como puede ser una condición impuesta por el testador, bajo la cual se va a formar una sociedad, o se admite la entrada de un extraño a una comunidad, etc

Cuando no se expresa causa justa, ya hemos dicho, el mandato puede revocarse siguiendo la regla general del contrato, pues el sólo pacto no vuelve irrevocable el mandato. Cuando no hay pacto y se expresa la causa, pero ésta no es suficiente, o es desproporcionada, no hay más que irrevocabilidad relativa u obligacional: el mandato puede revocarse y termina, aunque se deban daños y perjuicios

En cambio cuando hay pacto y causa suficiente explícita y concreta, hay irrevocabilidad absoluta (real) y la revocación no termina con el mandato, ya que el mandante ha renunciado al derecho de revocar. Esa renuncia en ocasiones ha sido expresa y puede contenerse en el mandato mismo, o fuera de él, como sería el caso de que se pacte la irrevocabilidad al celebrar el contrato bilateral que dió origen al mandato, o puede contenerse en el mismo mandato al otorgarlo para proteger intereses legítimos del mandatario o de terceros (condóminos, socios, etc.). En ocasiones puede ser también tácita. Admitir la revocación en estos casos supondría aceptar el incumplimiento unilateral del negocio por parte del deudor.

2. EL PACTO DE LA IRREVOCABILIDAD.

El pacto de irrevocabilidad parece necesario, aun cuando haya causa suficiente para la irrevocabilidad, pues siendo ésta una excepción a la regla general, debe pactarse expresamente. Sin embargo, hay casos en que las circunstancias y condiciones en que se otorgó el mandato pueden hacerlo irrevocable aunque no se pacte expresamente como tal. Es el supuesto en que el mandatario está protegiendo intereses ajenos patentes (mandato de todos los comuneros cuando la revocación por parte de uno perjudique a los demás, o modifique sustancialmente la situación de la comunidad, mandatos para dar en garantía a terceros bienes del mandante en interés del mandatario, etc.), pues en estos casos, revocar el mandato equivaldría a modificar unilateralmente una situación jurídica ajena, sin la voluntad del titular. Cuando exista una causa patente de irrevocabilidad, no es necesario el pacto expreso. Sin embargo, es necesario que conste la voluntad de las partes de utilizar el mandato como instrumento adecuado para el desarrollo de las relaciones que entre sí han establecido o sea, que se deduzca del mismo otorgamiento del mandato que éste se otorgó con el deseo de no revocarlo unilateralmente; podríamos por tanto, hablar de un acuerdo tácito de irrevocabilidad, como en los casos siguientes:

I - Cuando el mandato sirve para satisfacer derechos del mandatario o de un tercero frente al mandante y así garantizar el cumplimiento de esa obligación del mandante.

II - Cuando con el ejercicio del mandato se afecta o modifica un derecho del mandatario (mandato entre comuneros, condóminos, entre socios o para defensa de intereses comunes, cuya situación quedaría sustancialmente modificada por la revocación de uno sólo de los mandantes en detrimento de los demás. En estos casos la revocación sólo podría hacerse por todos los mandantes de común acuerdo)

III - Cuando con el mandato se beneficia al mandatario, el cual no tiene derecho a ese beneficio, ni manera de hacerlo efectivo por otro procedimiento.

El pacto de irrevocabilidad no tiene por que ser simultáneo al mandato ni estar contenido en el, puesto que puede otorgarse en el contrato bilateral que le va a dar origen, o aún pueden las partes dar carácter de irrevocable a un mandato ya otorgado. En ambos casos, sin embargo, es necesario hacer mención del negocio antecedente o por lógica, al mandato ya otorgado, para unir causalmente el mandato con la causa que lo hace irrevocable.

Salvo casos excepcionales, la irrevocabilidad del mandato, no se produce por declaración unilateral del mandante, ya que es necesario un pacto, aunque éste en ocasiones excepcionales puede ser tácito. Así lo hace suponer el artículo 2596 del Código Civil, con la expresión: "que su otorgamiento se hubiere estipulado", y el Código Civil del Estado de Zacatecas lo precisa con claridad, al señalar "puede pactarse que el mandato sea irrevocable". En consecuencia, el mandato otorgado por el mandante con el carácter de irrevocable, no lo será ordinariamente hasta que el mandatario lo haya aceptado expresamente o en forma tácita mediante el ejercicio del mismo. mientras no se haya dado esa aceptación, el mandante puede libremente dar por terminado el mandato, sin que en tal caso pueda ni siquiera hablarse de una revocación, pues el mandato, como contrato que es, necesita del acuerdo del mandante y del mandatario, y al no haberse formado éste, no puede tratarse de revocación de un mandato que no existió.

El acuerdo de irrevocabilidad se realiza normalmente entre mandante y mandatario, pero no hay objeción alguna, según la materia de que se trate, para que dicho acuerdo se realice en ocasiones entre el mandante y un tercero o entre varios mandantes, como sería el caso de comuneros que se ponen de acuerdo en otorgar mandato común a una persona y se obligan a no revocarlo por separado. En estos

casos el mandatario puede no estar enterado del carácter irrevocable del mandato que se le otorgó

Hay casos en que la irrevocabilidad no es consecuencia de un pacto, como podría ser la condición puesta por un testador para recibir un legado. El testador, queriendo conservar unida la representación de acciones ante la sociedad emisora, condiciona el legado que hace de esas acciones a varios legatarios, a que estos otorguen, al aceptarlo, un mandato irrevocable a una sola persona para que los represente ante la sociedad emisora. En este caso no habría pacto de irrevocabilidad, sino aceptación de la condición impuesta.

3 EFECTOS DEL MANDATO IRREVOCABLE.

Son diferentes los efectos en los dos tipos de irrevocabilidad que hemos distinguido anteriormente, ya que si no hay causa suficiente que fundamente la irrevocabilidad o la causa no se ha expresado concretamente, el mandato puede revocarse y sólo se deberán daños y perjuicios si se causaron. Como ya se ha dicho, el sólo pacto, sin causa suficiente de irrevocabilidad, no produce más que una irrevocabilidad relativa, o sea, una obligación de no revocar, la cual si se viola, da lugar al pago de daños y perjuicios.

En cambio, cuando existe pacto o declaración de irrevocabilidad, y causa suficiente que la fundamente, estamos en presencia de una irrevocabilidad absoluta y por tanto, la revocación hecha no será eficaz, el mandato continúa, y el mandatario sigue actuando legítimamente, aún en contra de la voluntad del mandante, el cual, como deudor de una obligación legítima no puede dejar de cumplirla por su sola voluntad.

Solo en el segundo supuesto estamos en presencia de verdadera irrevocabilidad, ya que en el primero, la voluntad del mandante da por terminado el mandato, aunque en su caso, la revocación le obligue al pago de daños y perjuicios.

Aun cuando la irrevocabilidad es absoluta, o sea, verdadera irrevocabilidad, algunos autores afirman que el mandante si puede realizar por sí mismo el o los negocios jurídicos que encargó al mandatario, pues el mandato no priva al mandante de la facultad de gestionar su patrimonio. Seguirá obligado por la relación subyacente que dió origen al mandato irrevocable, pero el mandato no es la única manera de cumplir con esa obligación. Von Thur llega incluso a afirmar que el mandante que otorgó un mandato irrevocable por haber recibido el precio íntegro de un inmueble, puede venderlo por sí mismo, pues no ha dejado de ser propietario,

aun cuando siga obligado a devolver lo que recibió, o a entregar todo el precio de la venta, según lo que se haya pactado.

En cambio otros autores afirman lo contrario, al opinar que el mandato irrevocable sustrae los bienes de la unilateral disposición del mandante, creando una especie de vínculo de indisponibilidad. Esta opinión nos parece la más acertada, pues en un mandato verdaderamente irrevocable, realizar por sí mismo el mandante el negocio objeto del mandato, equivale a una revocación-tácita

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que el mandato irrevocable no deja de ser mandato y en consecuencia el mandatario está sujeto a las obligaciones generales de todo mandatario debiendo, por tanto, no excederse de las facultades que le fueron conferidas (artículo 2562 del Código Civil), deberá informar al mandante de la ejecución del encargo (artículo 2566 del mismo Código), no podrá sustituir el mandato si no tiene facultades expresas para ello (artículo 2574) y deberá rendir cuentas (artículo 2569) Respecto de ésta última obligación, sólo puede liberarse de ella, cuando así se haya pactado expresamente o cuando de la causa que dió origen a la irrevocabilidad se deduzca, sin lugar a dudas, que el mandatario puede disponer para sí o para otro, de la totalidad del producto o resultado de los negocios que realice en ejecución del mandato. Para este efecto no consideramos que sea suficiente una dispensa genérica de la obligación de rendir cuentas, pues no se sabe aún el resultado de la gestión; sí puede en cambio, autorizarse al mandatario, por ejemplo, para que conserve para sí el producto de la venta de un inmueble, o las rentas cobradas hasta el pago de una deuda específica.

IV - TERMINACION DEL MANDATO IRREVOCABLE.

La regla general de que el mandato termina por la muerte del mandante, debe sufrir también una variación en el caso del mandato irrevocable. Si estamos

en presencia de un auténtico mandato irrevocable, con irrevocabilidad absoluta, según las características señaladas anteriormente, no nos parece que éste deba terminar por la incapacidad o muerte del mandante. Si el mandato se ha otorgado para cumplir con una obligación, éste debe subsistir mientras subsista la obligación. Como los herederos adquirirán el patrimonio a título universal, o sea, tal y como lo tenía el autor de la herencia al momento de su fallecimiento, heredarán no sólo la obligación, sino la forma de cubrirla y en consecuencia deberán respetar el mandato irrevocable

En cambio, el mandato irrevocable sí debe terminar por la quiebra del mandante deudor, pues entonces ese crédito debe cobrarse mediante el procedimiento de la quiebra, no a través del mandato, y éste, aunque sea irrevocable no otorga al acreedor ningún privilegio especial que le permita separarse de la masa

La incapacidad del mandatario no es causa de terminación del mandato irrevocable, pues este puede seguirse ejerciendo por su autor. La muerte del mandatario no debe tampoco ser causa de la terminación del mandato verdaderamente irrevocable, y debe continuar en la herencia o en los herederos, ya que en este caso no estamos en presencia de un contrato que se haya realizado tomando en cuenta la persona del mandatario, sino utilizándolo como forma de cumplir con una obligación. Si el mandatario hereda su crédito a los herederos, también debe heredarse la forma de hacerlo efectivo. Hay, sin embargo, algunos casos que hemos mencionado antes en que el mandato irrevocable se haya otorgado en consideración a la persona del mandatario, como puede ser el caso del mandato otorgado por pacto entre los mandantes, entre los comuneros, condóminos, etc. En éstos casos aunque el mandato sea irrevocable sigue siendo intuitu personae, y por tanto, debe terminar por la muerte del mandatario.

De acuerdo al artículo 2596 del Código Civil, el mandatario no puede renunciar al mandato irrevocable. Sin embargo, ésta prohibición tajante del Código no parece ajustarse a la realidad, y aplicarla de manera literal conduciría a situaciones injustas e improcedentes. No hay ninguna objeción para no admitir la terminación del mandato por renuncia del mandatario cuando la causa de la irrevocabilidad haya sido el interés que el mandatario tiene en el mandato. El mandatario al renunciar al mandato renuncia también al interés que pudiese tener en el negocio. Cuando por ejemplo, se ha dado encargo de cobrar y pagarse con las rentas de un inmueble, no podemos pensar que está obligado a cobrar su crédito. Claro está que en este caso, renunciar al mandato es renunciar al crédito, lo cual puede hacer cuando quiera. Perdería el crédito, pues sería absurdo pensar que se puede renunciar sólo al mandato y subsistir la obligación, ya que aquél es la forma de cumplir ésta, y no hay por qué cumplirla en otra forma.

También puede renunciarse cuando el mandato se dió en interés de un tercero. En este caso la obligación no se extinguiría, pero el tercero no tiene por que obligar al mandatario a actuar por su interés. El renunciante podrá quedar obligado al pago de daños y perjuicios cuando se hayan causado y el tercero tiene derecho a que el mandante otorgue nuevo mandato a él o a otro, en iguales terminos en que había otorgado el que terminó por renuncia.

El mandatario en un mandato irrevocable, no está obligado a actuar, pues eso sería contra su libertad personal. Esa es la razón de su facultad de renunciar, aunque con su renuncia incurra en responsabilidad.

Para terminar, parece necesario insistir en que el mandato irrevocable no es un negocio simulado, ni debe servir para ocultar otros negocios, ya que la simulación es un acto ilícito, y por tanto, cuando el mandato se pretende utilizar para esos fines, no es irrevocable ni mandato, pues se trataría de un negocio inválido (artículo 1795 fracción III del Código Civil).

CAPITULO III EL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE POST-MORTEM EN LA ACTUALIDAD, EN MEXICO, DISTRITO FEDERAL.

- A - LA TERMINACION DEL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE POR CAUSA DEL FALLECIMIENTO DEL MANDANTE Y SU PROBLEMATICA EN LA ACTUALIDAD, EN MEXICO, DISTRITO FEDERAL
- B - EL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE POST-MORTEM, COMO FIGURA AUTONOMA RESPECTO DEL CONTRATO DE MANDATO. EN GENERAL,
- C - REGULACION DEL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE, EN OTROS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA (MORELOS, PUEBLA, SONORA, TLAXCALA Y ZACATECAS).
- D - NECESIDAD JURIDICA DE AMPLIAR LA REGULACION DEL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE, EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

EL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE POST-MORTEM EN LA ACTUALIDAD, EN MEXICO, DISTRITO FEDERAL.

En razón de que los diversos antecedentes del mandato post mortem (entre ellos la *adstipulatio mandatum post mortem*, *procuratio in rem suam*, etc.), que ya han sido planteados al inicio del presente trabajo, en este capítulo la cuestión fundamental es tratar de determinar si el mandato irrevocable termina siempre con la muerte del mandante, en aplicación a lo estipulado en la fracción tercera del artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal, sin referirnos a las medidas protectoras de los bienes e intereses del mandante, que prevé el artículo 2600 del citado ordenamiento legal.

El mandato post mortem en sentido amplio es definido por algunos autores como un encargo conferido por acto entre vivos para realizarse inclusive, independientemente o a pesar de la muerte del mandante. Algunos otros opinan que el mandato post mortem en sentido estricto, debe entenderse como un encargo conferido por acto entre vivos, que debe realizarse concretamente después de la muerte del mandante.

En el Derecho Civil mexicano vigente, la situación respecto del mandato irrevocable es la siguiente:

a) El mandato, dada su naturaleza, puede ser revocado libremente por el mandante.

b) Sólo en los dos casos de excepción mencionados en el artículo 2596 del Código Civil, el mandato se torna irrevocable;

c) La irrevocabilidad, en los dos casos en cuestión, resulta con o sin pacto expreso que la establezca; basta con que se estipule el otorgamiento del mandato

como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída.

d) No puede estipularse válidamente la irrevocabilidad del mandato en casos diversos de los previstos por el artículo 2596, porque este precepto señala tales casos como los únicos en que el mandante no puede revocar el mandato libremente, y siendo la revocabilidad característica del mandato, las excepciones a la regla general tienen aplicación limitada a los casos previstos por ellas.²⁵

Es conveniente remarcar que en el mandato irrevocable, los conceptos irrevocable y especial, van íntimamente relacionados, ya que al decir irrevocable, se entiende que nos estamos refiriendo a un mandato especial, puesto que la irrevocabilidad solo puede pactarse en mandatos especiales.

²⁵ Baz. Eduardo - Revista de Derecho Notarial, Editada por la "Asociación Nacional del Notariado Mexicano" A.C. número 24, "Mandato Irrevocable", marzo 1964, Pág. 45, artículo fechado el 26 de enero de 1956

A - LA TERMINACION DEL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE
POR CAUSA DEL FALLECIMIENTO DEL MANDANTE Y SU
PROBLEMATICA EN LA ACTUALIDAD, EN MEXICO, DISTRITO
FEDERAL

A - LA TERMINACION DEL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE POR CAUSA DEL FALLECIMIENTO DEL MANDANTE Y SU PROBLEMATICA EN LA ACTUALIDAD, EN MEXICO, DISTRITO FEDERAL

El maestro Rojina Villegas afirma que: “también el mandato concluye en los casos en que termine el negocio por el cual fué conferido, es decir, en los mandatos especiales para determinado negocio lo mismo que si se diera para llevar a cabo una compraventa o un arrendamiento. Es evidente que al terminar el negocio para el cual se confirió el mandato deba quedar éste sin vigencia.”²⁶

Aunque el autor antes mencionado se refiere a las formas de terminación del mandato, afirmación que interpretada a contrario sensu, significa que mientras no termine el negocio, no terminará el mandato si es irrevocable, a no ser que medie causa justa, haciendo ineficaces otras formas de terminación como la renuncia, la revocación, la muerte del mandante o del mandatario, la interdicción de cualquiera de ellos y la ausencia declarada judicialmente de mandante o mandatario.

Para que la muerte del mandante no traiga consigo la terminación del mandato, se necesita que éste sea irrevocable y para que sea irrevocable, se requiere que sea especial, de manera que esté unido en forma accesoria a un contrato o a una forma de cumplir con una obligación, no puede ser ajeno al negocio del que proviene, negocio con el cual tiene un vínculo obligacional por el que sobrevive hasta la completa terminación del mismo, en aras de la seguridad jurídica que debe prevalecer frente a situaciones supervenientes que lo hicieren ineficaz

²⁶ Rafael Rojina Villegas - Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, 3a. Edic., Editorial Libros de México, S.A., México 1968 - pag. 284

Actualmente y de manera particular en el Distrito Federal, uno de los problemas que a menudo se presentan es el de determinar que si aún en el caso de haberse otorgado un mandato irrevocable, el mandante puede efectuar personalmente el o los actos previstos en el contrato

Al respecto el maestro Borja Covarrubias, coincidiendo con Von Tuhr afirma que el representado jamás está impedido aunque hubiera conferido un poder irrevocable, de ejecutar el mismo acto jurídico

Disentimos con la opinión del maestro Borja Covarrubias, coincidiendo con la del maestro Baz cuando afirma que la obligación del mandante de no actuar resulta necesaria para lograr el fin perseguido con el mandato irrevocable, toda vez que, por estipulación expresa del artículo 796 de nuestro ordenamiento Civil antes mencionado, los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino por igual a las consecuencias que, según su naturaleza son conforme a la buena fe el uso o la Ley. Claro está, agrega el maestro, que el mandante validamente puede actuar frente a terceros que ignoren la existencia del mandato irrevocable, pero el derecho no puede impedir el cumplimiento de una obligación personal y sanciona dicho incumplimiento con la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados

Por nuestra parte y en lo concerniente a éste último punto, disentimos también con la opinión del maestro Baz, en virtud de que consideramos que es darle una puerta de escape al mandante para hacer nugatoria la característica de irrevocabilidad en el mandato, pues si bien es cierto que el derecho no puede impedir el incumplimiento de una obligación personal, también lo es que si puede utilizar una sanción más efectiva como es la nulidad, ya que de otra forma tendríamos que conformarnos con un pacto de irrevocabilidad en el mandato que puede fácilmente ser burlado

Asimismo, el maestro Ruíz de Chávez critica la posición de la doctrina mexicana que considera al mandato irrevocable como accesorio, pues para existir requiere un contrato bilateral preexistente en el que se estipule el otorgamiento del mandato como condición o bien, una obligación cuyo cumplimiento queda garantizada precisamente mediante el mandato. Y el maestro basa su crítica en que los contratos accesorios no pueden exceder a la obligación principal de que dependen y en el caso del mandato irrevocable, éste si puede exceder a la obligación que se dice garantiza.

Nosotros coincidimos con el maestro Rojina Villegas en afirmar que el mandato irrevocable, en los casos señalados en el artículo 2596 si tiene carácter accesorio, pues no puede existir por sí solo sino que necesita de algún otro contrato para tener vida jurídica; en el primer caso, de un contrato bilateral del cual el mandato vendra a ser una condición en el mismo, o en el segundo caso, se trataría de una obligación preexistente a la que se le dé cumplimiento por medio del mandato

Además, consideramos que ese fué el espíritu de la Comisión Redactora del Nuevo Código Civil, cuando en su exposición de motivos expresa que: “para evitar fraudes que son frecuentes en la práctica. .”, es decir, para garantizar los intereses del mandatario se suprimió el derecho del mandante de revocar el mandato en los casos expresados en el artículo que se comenta, pues presumía la Ley que el interés que en ellos tenía el mandatario era suficiente para suponer que las partes habían pactado la renuncia de ese derecho.

Nosotros, a diferencia del maestro Baz, opinamos que la revocación en el mandato es una clausula natural puramente interpretativa de la voluntad de las partes y que por lo mismo, puede ser renunciada por pacto expreso de las partes.

Y lo anterior es posible en nuestro derecho positivo, si tomamos en cuenta lo que dispone el artículo 6o del Código Civil vigente, cuando expresa que: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, ni los derechos de terceros."

En la especie, es indiscutible que el derecho de revocación que posee el mandante, tanto como el de renuncia que tiene el mandatario, son ambos derechos privados y en consecuencia en la posibilidad de ser renunciados por las partes ya que su renuncia no afecta en forma alguna el interés público y únicamente es necesario, según opina Planiol, que se le fije un término al mandato, ya que el orden público repugnan las obligaciones indefinidas.

Asimismo, considerando que la libre voluntad de las partes es la ley en los contratos y en atención a ello, éstas pueden por voluntad propia y soberana en las convenciones, limitar o extender sus obligaciones en la medida que les parezca, así como regular las consecuencias de su incumplimiento, exceptuando sólo aquello que afecte el interés público y los derechos de terceros.

Es debido a tal circunstancia, que las partes pueden renunciar total o parcialmente en el contrato de mandato, ya sea al derecho de renuncia del mandatario, o al de revocación por parte del mandante, pues es éste un derecho privado de ellos e igualmente pueden pactar que las consecuencias de la renovación en contra del pacto de renuncia sean la continuación del contrato, aún en contra de la voluntad de la parte que violó dicho pacto, o el pago de los daños y perjuicios y aun el monto de ellos convenido con anterioridad a su causación.

Conceptuamos que lo estipulado en el artículo 2596 es aplicable aún cuando las partes no pacten expresamente la irrevocabilidad del mandato, pues basta que ellas se coloquen en cualquiera de los dos supuestos señalados por dicho precepto,

para que el mandato se torne irrevocable, toda vez que, en el caso, la ley interpreta que las partes que han celebrado el mandato situándose en cualquiera de dichas circunstancias, han querido que éste sea irrevocable. Sin embargo, ello no obsta a que aún en cualquiera de esos dos casos, las partes no puedan renunciar libremente a la irrevocabilidad por medio de pacto expreso y estipulen al mandato como revocable en cualquiera de ambos casos, toda vez que, insistimos, en la especie se trata de derechos privados cuya renuncia no afecta el interés público.

Considerando que la revocación es una regla general y los casos señalados en el multicitado artículo 2596 constituyen la excepción, asimismo, que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 11 del mencionado Código, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado.

B - EL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE POST-MORTEM,
COMO FIGURA AUTONOMA RESPECTO DEL CONTRATO DE
MANDATO EN GENERAL

B - EL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE POST-MORTEM, COMO FIGURA AUTONOMA RESPECTO DEL CONTRATO DE MANDATO, EN GENERAL

El mandato irrevocable es una institución jurídica que aunque tiene elementos formales del contrato de mandato o del poder representativo, es diferente de éstos, ya que se trata de una figura jurídica autónoma establecida por la técnica jurídica para mantener su vigencia y validez frente a causas subjetivas de terminación (las dos más comunes: la revocación y por muerte del mandante), en interés de todos o de algunos de los sujetos que en él intervienen, es un contrato especial cuya inejecución ocasionaría perjuicio a las partes contratantes o a terceros. O sea, es una figura autónoma creada para mantener la vigencia del mandato frente a las causas objetivas de terminación, las que tratándose de mandatos irrevocables no funcionan.

En nuestra opinión, es de suma importancia lo que afirma el autor italiano Betti, al señalar que "cuando el poder haya sido conferido por un predominante o concurrente interés del representante o de terceros, se torna propiamente irrevocable y no se extingue ni por la revocación, salvo que exista una causa justa, ni por la muerte o sobrevenida incapacidad del representado. La mera renuncia a la facultad de revocación no es suficiente, es decir no es eficaz, sino cuando encuentra motivos en la necesidad de proteger un interés apreciable en la estabilidad de la representación de persona distinta del representado."²⁷

También consideramos que es eficaz el pacto de irrevocabilidad, cuando hay un motivo, una necesidad de proteger esa estabilidad de la institución en interés de

²⁷ Citado por Natalio Etcheagaray, Poder Irrevocable, Revista Notarial, Núm. 870, Órgano del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, La Plata, República Argentina, 1983, Pág. 1238.

persona distinta del mandante, que es el común de los casos en los cuales se otorgan los poderes irrevocables

Creemos que es bien claro que en el mandato común, que puede tener o no un poder de representación (pero que casi siempre lo tiene), la muerte como lo establece el Código Civil, hace cesar el poder, porque la titularidad de los derechos que están en juego, la propiedad, ya no es del mandante y el mandato es personalísimo, por lo tanto los que ahora tienen derecho a elegir un nuevo representante, si quieren actuar por representación, son los herederos. Por eso fundamentalmente el mandato se extingue por la muerte del mandante, porque los nuevos titulares tienen todo su derecho a elegir un nuevo representante. Pero en el caso del mandato especial irrevocable, el mandante ya no tiene ningún derecho a elegir ese mandatario, porque no lo eligió él, se lo impusieron como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir con una obligación. En razón de lo anterior, tampoco los herederos, quienes lo que heredan es la obligación de respetar ese mandato y no van a tener ahora la posibilidad de nombrar un nuevo representante, cuando su causante no la tenía ni la tuvo nunca.

Si falleciere el mandante sin haberse realizado íntegramente el negocio principal que dio origen al mandato, el mandatario queda facultado para continuar el negocio hasta su conclusión y en dado caso rendir cuentas a los herederos, salvo que se le haya dispensado de dicha obligación.

Por otro lado, si el mandatario llegase a fallecer sin haberse realizado el negocio principal para el cual se otorgó el mandato especial irrevocable, pensamos que no se extingue el mandato, sino que subsiste la obligación del mandante o de sus causahabientes de cumplir con la obligación derivada del negocio principal. Dicho con otras palabras, si fallece el mandatario antes de la realización íntegra del negocio principal, el albacea de la sucesión de éste queda facultado para la realización de dicho negocio

Respecto al mismo punto, el licenciado Rogerio R. Pacheco, expresa que: ' Pero si bien es cierto que la muerte del mandante en un mandato irrevocable no termina con el mandato, lo contrario, o sea, la muerte del mandatario, sí opera su terminación. La conclusión es lógica, ni el mandato ha sido revocado ni puede perjudicar los derechos del mandatario o del tercero. El mandante puede personalmente cumplir con sus obligaciones contraídas.²⁸

Pensamos que no sólo el mandante puede cumplir con las obligaciones contraídas respecto del negocio principal, sino que el propio albacea de la sucesión del mandatario queda facultado para realizar dicho mandato, porque en todos los casos el mandante es el deudor u obligado en el contrato principal.

²⁸ Rogerio R. Pacheco, 'El Mandato Irrevocable se Termina por la Muerte del Mandante?', en Estudios Jurídicos que en Homenaje a Manuel Borja Soriano presenta la Universidad Iberoamericana, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1969, Págs 559 a 561

C - REGULACION DEL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE,
EN OTROS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA
(MORELOS, PUEBLA, SONORA, TLAXCALA Y ZACATECAS).

C - REGULACION DEL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE,
EN OTROS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA
(MORELOS, PUEBLA, SONORA, TLAXCALA Y ZACATECAS).

Para el estudio de la cuestión planteada en éste trabajo, tuvimos que recurrir a la doctrina y legislación tanto nacionales como extranjeras, incluidos en los primeros las dos leyes bancarias de principio de siglo, además de la reglamentación que sobre el caso que nos ocupa ya se encuentra planteada en los Códigos Civiles de los Estados de Morelos, Puebla (principalmente), Sinaloa, Tlaxcala y Zacatecas.

Ahora bien, al respecto, la exposición de motivos del Código Civil vigente en el Estado de Morelos, señala lo siguiente: "Para el mandato irrevocable se establecen algunas reglas, pues se consideró necesario llenar el vacío que a este respecto existe en el Código del Distrito; distinguiéndose, además de la forma ordinaria de irrevocabilidad por estipulación expresa, los casos en que se establezca el mandato como una condición en un contrato bilateral, o cuando se otorgue como un medio para cumplir una condición contraída previamente por el mandante en favor del mandatario. En ambas hipótesis el mandato tendrá el carácter de accesorio y de irrevocable."²⁹

En cuanto a la doctrina extranjera, existen algunos países, entre ellos Francia, por ejemplo, que en los artículos 2008 y 2010 de su Código Civil, establece que el mandato especial irrevocable no siempre termina con la muerte del mandante o del mandatario; al mismo tiempo, existen otros, como España que en su legislación no menciona los mandatos irrevocables, en éstos últimos, la doctrina comienza por preguntarse si pueden existir o no este tipo de mandatos.

²⁹ Este Código fue publicado el 27 de septiembre de 1945 y entró en vigor 30 días después de su publicación. Leyes y Códigos de México, Código Civil para el Estado de Morelos, 5a Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1989

C - REGULACION DEL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE,
EN OTROS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA
(MORELOS, PUEBLA, SONORA, TLAXCALA Y ZACATECAS).

Para el estudio de la cuestión planteada en éste trabajo, tuvimos que recurrir a la doctrina y legislación tanto nacionales como extranjeras, incluidos en los primeros las dos leyes bancarias de principio de siglo, además de la reglamentación que sobre el caso que nos ocupa ya se encuentra planteada en los Códigos Civiles de los Estados de Morelos, Puebla (principalmente), Sinaloa, Tlaxcala y Zacatecas.

Ahora bien, al respecto, la exposición de motivos del Código Civil vigente en el Estado de Morelos, señala lo siguiente. "Para el mandato irrevocable se establecen algunas reglas, pues se consideró necesario llenar el vacío que a este respecto existe en el Código del Distrito; distinguiéndose, además de la forma ordinaria de irrevocabilidad por estipulación expresa, los casos en que se establezca el mandato como una condición en un contrato bilateral, o cuando se otorgue como un medio para cumplir una condición contraída previamente por el mandante en favor del mandatario. En ambas hipótesis el mandato tendrá el carácter de accesorio y de irrevocable."²⁹

En cuanto a la doctrina extranjera, existen algunos países, entre ellos Francia, por ejemplo, que en los artículos 2008 y 2010 de su Código Civil, establece que el mandato especial irrevocable no siempre termina con la muerte del mandante o del mandatario; al mismo tiempo, existen otros, como España que en su legislación no menciona los mandatos irrevocables, en éstos últimos, la doctrina comienza por preguntarse si pueden existir o no este tipo de mandatos.

²⁹ Este Código fue publicado el 27 de septiembre de 1945 y entró en vigor 30 días después de su publicación. Leves y Códigos de México, Código Civil para el Estado de Morelos, 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

La cuestión anterior ya ha sido resuelta en nuestra legislación, ya que todos los Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana, siguiendo al del Distrito Federal y en mayor o menor grado, aceptan la posibilidad de pactar la irrevocabilidad del contrato de mandato.

Los Códigos Civiles de algunos Estados como Jalisco, Morelos, Puebla, Sonora, Tlaxcala y Zacatecas, por ejemplo, amplían ésta escueta mención y regulan algunos otros aspectos de los mandatos irrevocables, pero generalmente, conservan las dos hipótesis mencionadas como la fuente de éstos mandatos especiales

El Código Civil del Estado de Sonora, en su artículo 2881³⁰, establece la posibilidad de que pueda otorgarse un mandato general con el carácter de irrevocable, o sea, sin necesidad de expresar que es un negocio accesorio de otro principal, ni ninguna otra situación jurídica.

Dicho precepto, es a la letra como sigue.

“Artículo 2881 - Cuando expresamente se estipule que el mandato se otorga con el carácter de irrevocable, tendrá tal naturaleza aún cuando no constituya una condición de un contrato bilateral, o no sea medio para cumplir una obligación anterior”

El precepto legal antes transcrito contradice la característica esencial del mandato, de ser accesorio a un negocio principal, y por tanto en este caso, en nuestra opinión si opera la revocación, por no estar adherido en forma accesoría a un negocio concreto, ni sujeto a cualquiera de los dos supuestos previstos en el artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que nadie puede quedar

³⁰ Código Civil del Estado de Sonora. Colección Porrúa, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988

D - NECESIDAD JURIDICA DE AMPLIAR LA REGULACION DEL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE, EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

D - NECESIDAD JURIDICA DE AMPLIAR LA REGULACION DEL MANDATO ESPECIAL IRREVOCABLE, EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 2596 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, al establecer única y exclusivamente dos hipótesis, como ya quedó anteriormente señalado, puede considerarse como limitativo y por tanto se sugiere aumentar el número de supuestos en que en los cuales sea válido el otorgamiento de este tipo de contratos, a efecto de adecuar dicho precepto legal a las necesidades que en la práctica suelen presentarse con mucha frecuencia.

También consideramos que no es suficiente expresar una causa genérica, ya que caeríamos en el extremo opuesto al que se critica, sino que es necesario establecer claramente en que situaciones se justificaría el otorgamiento de un mandato especial irrevocable. Dichas causas de irrevocabilidad que podrían adicionarse a las ya contempladas por el mencionado artículo 2596 de nuestro Código Civil y que servirían para normar el libre pacto de las partes y sólo permitirlo en los supuestos que al efecto establezca la Ley, son las siguientes:

Podemos considerar como causas suficientes que pueden servir de soporte a un pacto de irrevocabilidad, las siguientes:

1) Mandatos que se otorgan como accesorios de un contrato bilateral del cual son condición, para el cumplimiento de dicha obligación, o para determinar una manera concreta de cumplirla. La obligación puede ser del mandante con el mandatario o del mandante con un tercero. El mandato puede otorgarse no sólo para el pago de una obligación contraída (hipótesis ya prevista en

la ley). sino tambien para garantizar otra existente o futura (hipótesis no prevista en la ley). o para actuar obligatoriamente en común.

2) Mandatos que se otorgan en interés del mandatario o de un tercero.

No es interés suficiente del mandatario, por ejemplo, el cobrar la remuneración que se debe o se va a deber por el desempeño del mismo mandato. Aquí se ve con claridad, que la causa de la irrevocabilidad debe ser proporcionada al resultado que se busca obtener.

3) Mandatos que se otorgan como consecuencia de una condición legalmente válida. que puede proceder de un contrato bilateral. Como puede ser una condición impuesta por el testador, la condición impuesta por el testador, la condición bajo la cual se va a formar una sociedad, o se admite la entrada de un extraño a una comunidad, etcétera

El artículo 2596 de nuestro Código Civil, ya con la adición que se sugiere, podría quedar redactado de la siguiente manera:

“ Artículo 2596 - El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado

I - Como una condición para celebrar un contrato bilateral;

II - Como medio para cumplir una obligación contraída por el mandante, o en interés del mandatario o de un tercero;

III - Como accesorio de un contrato bilateral del cual sea condición para el cumplimiento de la obligación en él contraída, o para determinar una manera concreta de cumplirla, y

IV - Cuando el mandato se otorgue como consecuencia de una condición legalmente válida, que puede proceder de un contrato bilateral. ”

Consecuentemente, la redacción del precepto antes transcrito, toma en consideración que las partes al otorgar un mandato puedan estipular cláusula o convenio en el que se pacte la irrevocabilidad, basada en cualquiera de las causas que anteriormente han sido propuestas como fundamento del pacto de irrevocabilidad con lo que, la adición sugerida le daría un carácter amplificador y no limitativo. Por lo que respecta a la cláusula o convenio que pacten las partes, el contrato de mandato siempre sería especial, igual que en las hipótesis ya establecidas en el multicitado artículo

Ahora bien, también en los casos en que el mandato sea gratuito, se podría pactar la cláusula o convenio de irrevocabilidad antes mencionada, tomando en consideración la existencia de un interés por parte del mandatario

Así por ejemplo, la irrevocabilidad de un mandato también puede ponerse como condición a un legatario, o nacer del interés que el mandatario tenga en el mandato. Ya que con frecuencia son fuente de mandatos irrevocables los que se pactan como tales y que se dan en interés del mandatario. En estos casos, el interés del mandatario puede ser causa suficiente para pactar la irrevocabilidad, aunque no haya obligación que cumplir, ni contrato bilateral del que sea una condición el mandato.

Cuando no se expresa causa, como ya hemos dicho, el mandato puede revocarse siguiendo la regla general del contrato, pues el sólo pacto no vuelve irrevocable el mandato, Cuando hay pacto y se expresa la causa, pero ésta no es suficiente, o es desproporcionada, no hay más que irrevocabilidad relativa u

obligacional: el mandato puede revocarse y termina, aunque se deban daños y perjuicios

En términos generales, cualquiera de las hipótesis antes señaladas son causa suficiente por las cuales se puede llevar a cabo un pacto de irrevocabilidad. Pero como ya hemos afirmado, no es suficiente expresar una causa genérica, sino específica, así como analizar en cada caso si ésta constituye un verdadero soporte a la irrevocabilidad. Así por ejemplo, consideramos que no pueden ser irrevocables los mandatos generales, ni tampoco un mandato que pueda durar más que la causa que lo origina, o que estipule un plazo mucho mayor al del negocio que debe realizarse. En estos casos, aunque las partes pacten la irrevocabilidad del mandato y hayan establecido que se otorga con base en lo que la ley señale, el contrato no será irrevocable.

En cambio, cuando hay pacto y causa suficiente explícita y concreta, hay irrevocabilidad absoluta (real) y la revocación no termina con el mandato: el mandante ha renunciado al derecho de revocar. Esa renuncia en ocasiones ha sido expresa y puede contenerse en el mandato mismo, o fuera de él, como sería el caso de que se pacte la irrevocabilidad al celebrar el contrato bilateral que dió origen al mandato, o puede contenerse en el mismo mandato al otorgarlo para proteger intereses legítimos del mandatario o de terceros (condóminos, socios, etcétera). En ocasiones puede ser también tácita ya que admitir la revocación en estos casos supondría aceptar el incumplimiento unilateral del negocio por parte del deudor.

Con base en lo anteriormente planteado, opinamos que la norma también debería adicionarse con un artículo 2596-Bis, similar al numeral 2494 del Código Civil para el Estado de Puebla, cuyo texto podría quedar redactado de la siguiente manera.

“Artículo 2596-Bis. - Al mandato irrevocable son aplicables las

siguientes disposiciones:

I - Tiene el carácter de accesorio del contrato bilateral del cual es condición o de la obligación para cuyo cumplimiento se otorgó;

II - No puede ser renunciado por el mandatario;

III - Solo puede ser especial y termina al celebrarse el contrato, extinguirse la obligación o concluirse el asunto para los que se otorgó,

IV - Cuando el mandato se otorgue como una condición en un contrato bilateral, impide que este último surta efectos, hasta que se confiera dicho mandato;

V - Si el mandato se otorgó como un medio para pagar una obligación contraída por el mandante en favor del mandatario, este último está facultado para pagarse al ejercer el mandato;

VI - Si falleciere el mandante, sin haberse realizado el asunto para el que se confirió el mandato, el mandatario debe concluir aquel asunto y rendir cuentas a los herederos del mandante, salvo que se le haya dispensado de esta obligación, y

VII - Si fallece el mandatario antes de realizarse el objeto del mandato el albacea de la sucesión de aquél, ejecutará éste."

Lo anteriormente propuesto, consideramos que no es contrario a la naturaleza misma del mandato, sino que además se funda en el principio de la autonomía de la voluntad, de conformidad con la cita de Planiol, Ripert et Esmein, que al efecto señala "De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad,

las partes son libres para celebrar o no celebrar contratos, y al celebrarlos, obran libremente y sobre un pie de igualdad, sin más limitación que el orden público". El maestro Manuel Borja Soriano, nos dice: "Actualmente el principio de la autonomía de la voluntad no ha desaparecido, sino que sigue siendo la base de derecho moderno en materia de contratos, pero esa autonomía está ya considerablemente debilitada, pues cada vez la Ley impone mayor número de limitaciones a la libertad contractual ". Estas limitaciones se expresan en la exposición de motivos del Código Civil de 1928 al señalar que: ". la necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza, la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a un segundo termino al no ha mucho triunfante principio de que "la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos" que aparecía en el Código Civil de 1884" Motivo por el cual dicho Código Civil, actualmente en vigor, en su artículo 60. establece que "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla, solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros". Se desprende de éste artículo que la renuncia que se hace en virtud de cláusula o convenio en el que se pacte la irrevocabilidad, es un derecho privado que no afecta el interés público ni perjudica derechos de terceros. Ferrara, al efecto opina "La Ley, ejercitando una función reguladora de las relaciones sociales, provee a que el arbitrio de los ciudadanos en su desenvolvimiento no se ponga en pugna con el interés de la Sociedad y por eso circunscribe su campo dentro de confines determinados, refrendando la voluntad de los contratantes en todas aquellas manifestaciones que reputa dañosas a la convivencia social y a las necesidades e intereses del comercio. Se tiene así una restricción de la libertad contractual impuesta por la necesidad al interés colectivo de la preponderancia de la autonomía de la voluntad. El Artículo 1839 del mencionado Código Civil dice:

“Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la Ley ”

Por otra parte, siendo el Código de Justiniano la fuente principal de nuestra legislación civil, debemos tener en cuenta que de acuerdo con el contenido de dicho cuerpo de leyes, si los herederos de una persona aceptan la herencia, quedan sujetos a las obligaciones nacidas en el patrimonio del autor de la misma y por lo tanto, quedan también obligados, ya que de ellos depende aceptarla o repudiarla, y en tal motivo si aceptan la herencia es con todas sus cargas; consecuentemente el mandante puede haber contraído una obligación en donde para su ejecución no debía tomarse en cuenta su muerte, en cuanto a la terminación del mandato, viéndose claramente que la obligación contraída por él, debe afectar a sus herederos. En razón de que la obligación nace durante la vida del mandante y los herederos de acuerdo con la voluntad del testador, pueden quedar obligados.

Por lo que toca a la revocación de ésta clase de mandatos, por parte de los herederos del mandante, creemos debe hacerse únicamente cuando el otorgante no le haya dado el carácter de irrevocable; pudiéndose hacer la revocación en casos especialísimos y si el mandato ha sido otorgado en beneficio exclusivo de los herederos, no siendo posible hacerlo por los mismos herederos cuando dicho mandato haya sido conferido en beneficio de terceros o del mismo mandatario.

El contrato de mandato por regla general, es revocable menos en los casos que especifica el mismo precepto (artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal)

Cuando interese al mandatario o a terceros. Si es irrevocable un mandato, no tiene por que concluir a la muerte del mandante y en tal sentido, tenemos dos argumentos a favor

Uno es el de la comisión mercantil, ya que siendo ésta un mandato aplicado a los actos de comercio a la muerte del comitente no se rescinde el contrato, aunque pueden revocarlo sus representantes, en cambio, a la muerte del comisionista no sucede lo mismo ya que entonces si se rescinde el contrato de comisión, según expresamente lo establece el artículo 308 del Código de Comercio: “Art. 308. - Por muerte o inhabilitación del comisionista se entenderá rescindido el contrato de comisión, pero por muerte o inhabilitación del comitente no se rescindiré, aunque pueden revocarlo sus representantes ”

Otro, el que establece el artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al referirse a la continuación del mandato en el caso de endoso en procuración, ya que claramente señala: “El endoso que contenga las cláusulas “en procuración”, “al cobro”, u otra equivalente, no transfiere la propiedad, pero da facultad al endosatario para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto de terceros, sino desde que el endoso se cancela conforme al Artículo 41.”

Como ya hemos dicho anteriormente, el contrato de mandato se perfecciona por el consentimiento de las partes y existe desde el momento en que el mandatario ha aceptado, este contrato, de acuerdo con su naturaleza puede estar sujeto a la modalidad denominada TERMINO y en virtud de ésto no es necesario llevar a efecto inmediatamente la ejecución del mismo, pudiendo ser esta aún después de haber muerto el mandante. La obligación ha nacido desde el perfeccionamiento del

contrato y no en el instante de la ejecución. La aceptación del mandato por parte del mandatario, debe hacerse antes de la muerte del mandante, para que el nacimiento de la obligación sea en vida de éste último, pues de lo contrario el contrato no podría surtir efectos por no estar perfeccionado por dicha aceptación.

CONCLUSIONES:

- PRIMERA:** El mandato era conceptualizado desde el Derecho Romano como un contrato esencialmente bilateral, gratuito, revocable y no representativo.
- SEGUNDA:** Es la Teoría de la Substitución Real de la Personalidad del Representado por la del Representante, la que mejor explica desde nuestro punto de vista el fenómeno de la representación en el contrato de mandato.
- TERCERA:** La revocación en el mandato es una excepción a la regla general que consagra el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, en la que se establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de una sola de las partes, principio que es una consecuencia de la fuerza obligatoria de los efectos generales que producen los contratos entre las partes.
- CUARTA:** La revocación en el contrato de mandato es una cláusula natural del mismo, interpretativa de la voluntad de las partes, que puede ser renunciada por ellas a través de pacto expreso.
- QUINTA:** De acuerdo con nuestro Código Civil, el contrato de mandato es revocable por naturaleza, con excepción de los casos señalados en su artículo 2596, en los que se torna en irrevocable por disposición expresa de la Ley, aún sin pacto expreso de las partes, siendo suficiente que éstas se ubiquen en los supuestos contemplados por dicho numeral, debiendo necesariamente ser de carácter especial y nunca general, puesto que debe estar limitado a un negocio concreto y en dicho caso tampoco el mandatario puede renunciar a él.

- SEXTA:** El mandato irrevocable va esencialmente unido a un negocio principal concreto, en forma accesorio, o sea, su existencia y validez seguirá la suerte del negocio principal, estando condicionado a la suerte y efectos jurídicos de éste
- SEPTIMA:** Como dicho mandato se limita a un negocio principal concreto, su carácter jurídico resulta ser el de mandato especial, característica que no es distintiva de su esencia, ya que no todo mandato especial es irrevocable, pero sí todo mandato irrevocable debe ser especial
- OCTAVA:** Por tanto, el mandato especial irrevocable es un caso de excepción al mandato general o incluso especial, siendo una figura autónoma, respecto del contrato de mandato en general, o del poder de representación, creado por la técnica y práctica jurídica, que en virtud de sus tres características esenciales (especialidad, accesoriedad e irrevocabilidad) está jurídicamente orientado a subsistir frente a las causas subjetivas de terminación, consistentes entre otras, en la muerte del mandante o del mandatario, atendiendo a los principios generales de las obligaciones (lo accesorio sigue la suerte de lo principal), de la seguridad jurídica y del principio de la conservación del contrato
- NOVENA:** El mandato especial irrevocable, por ser accesorio, o sea, condición indispensable, impide que el contrato bilateral o el cumplimiento de la obligación para el cual se otorgó, surta sus efectos hasta en tanto no se formalice y otorgue dicho mandato, lo cual implica una obligación recíprocamente condicional entre ambos contratos.
- DECIMA:** En el contrato de mandato especial irrevocable, ya no hay propiamente una

representación, sino una legitimación del mandatario para actuar en un patrimonio ajeno, el del mandante o sus causahabientes.

DECIMA

PRIMERA: Atendiendo a los principios generales de las obligaciones -lo accesorio sigue la suerte de lo principal-, aún los poderes que hayan sido otorgados con base en cualquiera de los supuestos ya consagrados por el multicitado artículo 2596 del Código Civil antes mencionado, cesan al ser cumplida la condición o la obligación que le dieron origen.

DECIMA

SEGUNDA: Con el fin de normar el libre acuerdo de voluntades, se considera que sería muy riesgoso el permitir que sólo se exprese una causa genérica como soporte de irrevocabilidad en un contrato de mandato y que para fortalecer el principio de seguridad jurídica, la ley debe continuar estableciendo con claridad en qué situaciones se justificaría el otorgamiento de este tipo de mandatos. Dichas causas de irrevocabilidad, mismas que podrían adicionarse a las ya contempladas por el artículo 2596 de nuestro Código Civil, podrían ser las siguientes: 1) Cuando el mandato se otorgue como accesorio de un contrato bilateral del cual sea condición para el cumplimiento de dicha obligación, o para determinar una manera concreta de cumplirla, 2) Cuando el mandato sea otorgado en interés del mandatario o de un tercero; y 3) Cuando el mandato se otorgue como consecuencia de una condición legalmente válida, que puede proceder de un contrato bilateral.

DECIMA

TERCERA: Se propone modificar la redacción del artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal, a fin de aumentar el número de supuestos en el que sea válido el otorgamiento de mandatos irrevocables, cuyo texto podría quedar redactado de la siguiente manera:

“Artículo 2596 - El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado:

I - Como una condición para celebrar un contrato bilateral;

II - Como medio para cumplir una obligación contraída por el mandante, o en interés del mandatario o de un tercero;

III - Como accesorio de un contrato bilateral del cual sea condición para el cumplimiento de la obligación en él contraída, o para determinar una manera concreta de cumplirla; y

IV - Cuando el mandato se otorgue como consecuencia de una condición legalmente válida, que puede proceder de un contrato bilateral . ”

DECIMA

CUARTA: Con el propósito de brindar seguridad jurídica a los contratantes, la norma jurídica debe continuar regulando los casos en que sea válido el otorgamiento de este tipo de contratos, para lo cual se propone incorporar un artículo 2596-Bis a nuestro Código Civil, cuyo texto podría ser muy similar al plasmado en el artículo 2494 del Código Civil para el Estado de Puebla, el cual podría quedar redactado de la

siguiente manera:

Artículo 2596-Bis - Al mandato irrevocable son aplicables las siguientes disposiciones

I - Tiene el carácter de accesorio del contrato bilateral del cual es condición o de la obligación para cuyo cumplimiento se otorgó,

II - No puede ser renunciado por el mandatario;

III - Sólo puede ser especial y termina al celebrarse el contrato, extinguirse la obligación o concluirse el asunto para el que se otorgó;

IV. - Cuando el mandato se otorgue como una condición en un contrato bilateral, impide que este último surta efectos, hasta que se confiera dicho mandato,

V. - Si el mandato se otorgó como un medio para pagar una obligación contraída por el mandante en favor del mandatario, este último está facultado para pagarse al ejercer el mandato,

VI - Si falleciere el mandante, sin haberse realizado el asunto para el que se confirió el mandato, el mandatario debe concluir aquel asunto y rendir cuentas a los herederos del mandante, salvo que se le haya dispensado de esta obligación; y

VII. - Si fallece el mandatario antes de realizarse el objeto del mandato, el albacea de la sucesión de aquél, ejecutará éste.”

BIBLIOGRAFIA

A) Libros

Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, 3a. edición, Ediciones Harla, Mexico, 1984

Bialotosky, Sara, Panorama de Derecho Romano, Textos Universitarios, Facultad de Derecho, U.N.A.M., México, 1982.

Burgoa Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 7a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

Chavero, Jorge, Mexico a Través de los Siglos, Editorial Edjar, México, 1988.

De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1975

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 20a. edición, Madrid, España, 1984

Diccionario Hispanico Universal, Editorial Gráfica Impresora Mexicana, Mexico, 1984

Diccionario Jurídico Básico, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1991

Diccionario Jurídico Mexicano, 8a Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

García Rendón, Manuel, Sociedades Mercantiles, Editorial Harla, México, 1995

Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, 4a. reimpresión Editorial U.N.A.M. México, 1988.

Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, 29a Edición, Editorial Porrúa, Mexico, 1993

Margadant S. Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, 4a. edición, Editorial Estinge México, 1970

----- Panorama de la Historia Universal del Derecho, 3a edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.

Obregón Heredia. Jorge. Código Civil para el Distrito Federal, Concordado, Editorial Porrúa, S A., México, 1984

Pacheco. Rogerio R., ¿El Madato Irrevocable se Termina por la Muerte del Mandante?, Estudios Jurídicos en Homenaje a Manuel Borja Soriano. - U I A., Editorial Porrúa, S A., Mexico, 1969.

Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Et Al, Derecho Notarial., 5a. edición, Editorial Porrúa, S A., Mexico, 1991

----- Ética Notarial., Editorial Porrúa, S.A., México, 1985

----- Homenaje a Manuel Borja Martínez, Editorial Porrúa, S A. Mexico, 1992.

Planiol. Marcel, Elementos de Derecho Civil, Vol 4o., Editorial José M. Cajiga, Puebla, Pue, 1946.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984

----- Derecho Civil Mexicano, Editorial Panorama, México, 1991

Sanchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 12a. edición, Editorial Porrúa, S A. México, 1993.

Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, 5a. edición, Editorial Porrúa, S A., México, 1982.

Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, 6a. edición, Editorial Porrúa, S A., México, 1997

B) Legislación

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Sista, S A de C.V., México, 1998.

Ley del Notariado para el Distrito Federal, Editora Yolanda Medina Rodríguez, México, 1997

Leves y Códigos de México, Código Civil del Estado de Puebla, Editorial Porrúa, S A, México, 1986

Leves y Códigos de México, Código Civil del Estado de Tlaxcala, 2a. edición, Editorial Porrúa, S A - Mexico, 1986

C) Revistas

Notas Sobre la Representación en el Derecho Privado, Horacio Aguilar Alvarez de Alba, Revista de Derecho Notarial No. 100, Tomo I, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A C., México, 1989.

Representación, Poder y Mandato, Rubén Augusto Lamber, Revista Notarial No 898, Buenos Aires, República Argentina, 1988.

Terminación del Mandato Irrevocable, La, Alberto Pacheco Escobedo, Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad Panamericana, No. 2, Año 1989