

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

**“LA FACULTAD DEL MANDATARIO PARA TRANSIGIR
Y SU NECESARIA LIMITACIÓN LEGAL”.**

TESIS PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

ALUMNO: EDGAR NOE OLIVARES PINEDA

ASESOR: DR. RAFAEL LUNA ALVISO.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	4
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	6
CAPÍTULO 1. DEL CONTRATO DE MANDATO	
1.1. Breve reseña histórica.....	9
1.2. Definición del contrato en general.....	12
1.3 Concepto de mandato.....	13
1.3.1. Elementos de existencia.....	14
1.3.2. Elementos de validez.....	16
1.4. Concepto de transacción.....	18
1.4.1 Elementos de existencia.....	23
1.4.2. Elementos de validez.....	25
 CAPÍTULO 2.- DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL MANDATO.	
2.1. Obligaciones del mandatario hacia el mandante.....	29
2.2. El mandante y sus obligaciones.....	32
2.3. El mandato frente a terceros.....	33
2.4. Situaciones especiales en el mandato judicial.....	39
2.5. Causas de extinción del contrato de mandato.....	45
2.6. Causas de extinción del contrato de transacción.....	46
 CAPÍTULO 3.- DE LA FACULTAD DE TRANSIGIR EN EL MANDATO.	
3.1. Alcances y límites en la representatividad.....	50
3.2. Marco legal del mandato.....	52
3.3. Marco legal de la transacción.....	53
3.4. Obligaciones y derechos del mandante y	

	Pág.
del mandatario en la transacción.....	59
3.5. Los compromisos y sus consecuencias en una negociación.....	61
3.6. El acto de dominio como consecuencia del arreglo.....	62
3.7. Comentarios de casos prácticos del sustentante en los que se excedió la representatividad en el arreglo.....	66
 CAPÍTULO 4.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 2554 DEL CÓDIGO CIVIL.	
4.1. Interpretación del artículo 2554 del Código Civil.....	74
4.2. Jurisprudencia.....	75
4.3. El poder para pleitos y cobranza.....	78
4.4. La necesidad de limitar la facultad de transigir en el poder para pleitos y cobranzas.....	80
4.5. Justificación de la propuesta planteada.....	83
 CONCLUSIONES.....	 87
 BIBLIOGRAFÍA.....	 90

INTRODUCCIÓN

El hablar y considerar el tema sobre la facultad del mandatario para pleitos y cobranzas y su necesaria limitación legal, resulta por la experiencia litigiosa que el suscrito ha tenido, y que en un momento determinado me he percatado que cuando las personas nos confían su cobranza, se otorga un poder general para pleitos y cobranzas, en ocasiones con cláusulas especiales -cuando esto se hace-, opera inmediatamente el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, estableciendo el hecho de que dicho otorgamiento de poder, será de carácter ilimitado; esto quiere decir, que se podrán llevar a cabo todo tipo de gestiones, para lograr el objetivo encomendado que es en sí, la cobranza.

Pues bien, llegado el momento, cuando ya se empieza la gestión en muchas de las ocasiones se encuentra que el deudor quiere pagar a través de una compensación, una condonación o una dación en pago.

De tal manera, que independientemente de que se logre la recuperación en especie, en ese momento se debe de respetar necesariamente, la voluntad del mandante. Esto en virtud de que la naturaleza misma del contrato es respetar la voluntad del mandato que se otorga.

Para poder desglosar este tema, en el capítulo primero, hacemos una idea general de lo que es el contrato, para que en el capítulo segundo entendamos bien los derechos y obligaciones que genera el mandato, y esto nos ayudará a analizar el momento en que sobreviene la facultad de transigir cuando se lleve a cabo la cobranza respectiva.

Como consecuencia de lo anterior, nos pondrá en aptitud de elevar una cierta propuesta a lo que es la interpretación del artículo 2554 del Código Civil para que en un momento determinado, se limite la representatividad a la voluntad del mandante.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

El motivo por el cual se ha elegido el presente trabajo de tesis, resulta por la experiencia del suscrito en el sentido de que cuando se otorga un poder general para pleitos y cobranzas, se debe de establecer en el Código Civil en el artículo 2554 una limitación a la utilización de este poder especialmente en el momento en que se le permita transigir el asunto en el procedimiento respectivo.

En un momento dado, cuando se llega al arreglo o a la transacción, el apoderado podría excederse en sus funciones y establecer una actitud de dominio sobre los intereses que esta representando.

El tema se justifica en virtud de que el suscrito, en varios casos se ha dado cuenta que hay compañías que otorgan el poder general para pleitos y cobranzas, y cuando ya se está en el procedimiento y se lleva a cabo un convenio o negociación para liquidarlo, muchas de las veces, el mandatario excede sus funciones pues dispone de los intereses representados para llegar a un cierto arreglo, ejecutando incluso actos de dominio.

De lo anterior, es necesario establecer cuando menos la expresión de la voluntad del mandante, para que en determinado momento en el que su apoderado pueda transigir en el procedimiento, para que dicha transacción pueda valer, se requiere necesariamente la anuencia o el consentimiento del mandante.

El objetivo general que perseguimos con este trabajo de tesis, en principio demostrar que en el otorgamiento de poderes generales para pleitos y cobranzas que básicamente es la parte general del mandato como contrato, se otorgan facultades generales y especiales e incluso las que requieran cláusulas

especiales conforme a la ley, esto lo faculta para llevar a cabo diversas transacciones e incluso transigir en los juicios en donde representa los intereses de su mandante.

Lo que consideramos, es solamente una ratificación de esa transacción o de esa negociación que lleva a cabo el representante, para que valga esta transacción en un momento en que el mandante ha externado completamente su consentimiento respecto de lo negociado por su representante.

Como hipótesis principal consideramos que el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal podría agregársele tal vez en el segundo párrafo una adición de párrafo que establezca, que en el momento en que el mandatario pueda llevar a cabo una negociación o pueda transigir los intereses del mandante en el procedimiento, deba de establecerse el refrendo del mandante, de tal manera que se requiere también la ratificación y consentimiento del mandante para que valga y tenga efectos legales el convenio o la transacción hecha por el mandatario.

CAPITULO 1º. DEL CONTRATO DE MANDATO

El objetivo principal de este primer capítulo, es llevar acabo un análisis superficial del contrato de mandato en general.

Lo anterior, con intención de conocer las situaciones esenciales de este contrato, para poderlas aplicar al artículo 2554 del Código Civil, que es en sí el mandato judicial.

De tal manera que en este primer capitulo, las ideas sobre el contrato de mandato, serán bastante generales, en virtud de que en el capítulo segundo hablaremos todavía más de los derechos y obligaciones del mandato, y centraremos nuestro estudio en el capítulo tercero cuando establezcamos la facultad de transigir el mandato.

Debido a esto, el objetivo principal de este trabajo de tesis, es demostrar que en ocasiones en la práctica, que la persona que tiene un poder para pleitos y cobranzas llega a transigir en un asunto legal, y con esto, en situaciones especiales, se va a establecer una ampliación del poder que va mas allá del pleito y la cobranza, y en ocasiones hasta celebra actos de dominio en una transacción hecha derivada de un poder o un mandato para pleitos y cobranzas.

De ahí, la necesidad de hacer un análisis sobre la facultad del mandatario para transigir y por supuesto proponer una necesaria limitación legal a esas posibilidades de arreglo.

Así pues, para poder empezar a analizar estas circunstancias, en este primer capítulo, hablaremos en términos generales de lo que es el contrato de mandato, lo que nos ayudará a entender cual es la naturaleza de ese contrato y los objetivos que previenen.

1.1.- Breve reseña histórica

Si podemos observar la ruta que ha seguido la evolución de nuestro derecho mexicano, será necesario iniciar con lo que fue el derecho romano.

El autor Eugenio Pettit cuando nos habla del contrato de mandato nos dice:

“El mandato es un contrato por el cual una persona da en cargo a otra persona, que acepta, el realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones. El que da el mandato, se llama “Mandante”, “Mandator” o “Dominu” el que se encarga de ellos se llama “Mandatario”, “Procurator”. Este contrato tenía una gran utilidad práctica, que sucede con frecuencia que una persona está impedida por enfermedad o por ausencia, de realizar los actos necesarios a la gestión de sus bienes, y tiene que recurrir a la buena voluntad de un tercero.¹

Como lo dice el autor citado, en lo que fuere el derecho romano, vamos a encontrar que ya existía la figura del mandato y básicamente va a presentar una cierta sustitución en lo que es a una persona, y la necesidad de extender su personalidad para llevar a cabo ciertos actos jurídicos.

Ahora bien, con la evolución lógica de la sociedad, el imperio romano cae, y las ideas fueron transplantadas a Francia y España principalmente, siendo que en

¹ Pettit, Eugenio, “Tratado Elemental de Derecho Romano”, México,2000, Editorial Relacional, p.412, 13ª edición.

este último país, la institución del mandato, también la encontramos en las leyes de partidas.

De esto, nos habla el autor Joaquín Escriche diciendo:

“Todo mandato es de una de las cinco especies siguientes:

1. Por beneficio tan solo del mandante, que es lo regular y más frecuente.
2. Por beneficio de un tercero.
3. Por beneficio del mismo mandante y un tercero;
4. Por el principio del mandante y mandatario, como si quien necesita de una cantidad de dinero, pide a un comerciante que se lo entregue a él o a su mayordomo.
5. Por beneficio del mismo mandatario o tercero, como si un sujeto pidiese a otro que diese prestado algún dinero con interés a cierta persona.

De ahí que el contrato de mandato es un contrato consensual por lo que una de las partes confía la gestión o desempeño de uno o más negocios a la otra que la toma a su cargo.²

Encontramos ahora distinciones especiales respecto a lo que es el contrato de mandato, y sí como había establecido el autor Eugenio Pettit en el derecho romano, se extendía la personalidad de una persona hacia otra, en el derecho español se sigue sosteniendo la misma idea, pero ahora se subraya la necesidad de una confianza para gestionar o desempeñar alguna tarea en nombre de otra.

² Escriche, Joaquín, “Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia”, México, 2000, Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 1197, 4ª edición.

Nótese, como sí hay una evolución respecto de lo que es la naturaleza y composición del contrato, en virtud de que se van generando diversas distinciones que le van dando contenido.

Ahora bien, respecto del derecho francés, el autor Rafael de Pina nos explica lo siguiente:

“El Código de Napoleón nos dice que el mandato o procuración es un acto en virtud del cual una persona confiere a otra la facultad de hacer cualquier cosa para el mandante y en su nombre; el Código Civil Español lo define diciendo que el mandato es un contrato por el que se obliga a una persona a prestar un servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra; sin hacer indicación alguna en relación con la naturaleza jurídica de los actos en que consista.

El mandato, se ve en el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encargue.³

Evidentemente, la trascendencia de esta breve reseña histórica que hemos hecho del mandato, nos revela la extensión de la personalidad de un sujeto, que no quiere, no tiene, o no puede estar presente en algún lugar para celebrar un acto jurídico y por eso se lo encarga a otro.

Pero, esto no quiere decir, que este mandatario tenga la posibilidad de disponer completamente de situaciones o bienes del mandante, sino que este mandato, en muchas de las ocasiones queda limitado.

³ Pina Vara, Rafael, “Elementos de derecho civil mexicano”, México, 2000, Porrúa, p. 142, 10ª edición.

Otro autor que nos habla de la situación del mandato es Rafael Rojina Villegas quien nos dice:

“El contrato de mandato es bilateral, en virtud de que impone obligaciones recíprocas. El código civil vigente lo mismo que en los códigos civiles de 1870 y 1884, el mandato solo será gratuito cuando así se haya convenido expresamente. De lo contrario la ley lo reputa por naturaleza onerosa, al imponer provechos y gravámenes recíprocos consistentes respecto al mandatario en ejecutar la misión que se le encargue lo que implique un gravamen para él y un beneficio para el mandante, con obligación para éste de cubrir honorarios o una retribución al mandatario. El artículo 2549 del ordenamiento en vigor, sustancialmente igual al artículo 2506 del código del 1870 prescribe que solo será gratuito el mandato cuando así lo hayan convenido expresamente las partes.⁴

Por el momento, dejamos hasta aquí la breve reseña, en virtud de que derivado de lo que ha dicho el autor citado, tendríamos que entrar a la naturaleza y clasificación de este tipo de contratos, si es oneroso o es gratuito, si es bilateral o si puede ser consensual, en fin, son elementos distintivos de el contrato, mismos que iremos desglosando a lo largo de este primer capítulo y por supuesto en el segundo capítulo en donde todavía hablamos de los derechos y obligaciones del mandato.

1.2. Definición del Contrato en General

La mayoría de los Códigos Civiles contienen una definición de “contrato”. Muchos de ellos, siguen los lineamientos del Código Civil francés, cuyo artículo

⁴Rojina Villegas, Rafael, “Compendio de Derecho Civil, contratos”, México, 2001, Porrúa, p.293, 31ª edición.

1101 expresa que “El contrato es la convención por la cual una o mas personas se obligan, con otra u otras, a dar, hacer, o no hacer alguna cosa”.

El Código Civil alemán prescribe que “para la formación de un negocio obligacional por actos jurídicos, como para toda modificación del contenido de un negocio obligacional se exige un contrato celebrado entre las partes, salvo que la ley disponga de otro modo”. Mientras el Código Civil suizo señala que “hay contrato si las partes manifiestan de una manera concordante su voluntad recíproca: esta manifestación puede ser expresa o tácita”.

El Código Civil soviético solo expresaba que “Los actos jurídicos, esto es, los actos que tienden a establecer, modificar o extinguir relaciones de Derecho Civil, pueden ser unilaterales o bilaterales (Contratos)”.

Ahora bien, por lo que respecta a la legislación de nuestro país, en el Código Civil en su artículo 1792, establece el siguiente concepto: “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

1.3. Concepto de mandato.

“Etimológicamente la palabra “mandato” proviene del latín “manum dare” que significa “dar poder”. Se trata de un contrato (acuerdo voluntario), no formal, gratuito, consensual, es decir, que comienza sus efectos a partir de que las partes se ponen de acuerdo, por lo cual una persona llamada mandante, encomienda a otra, llamada mandatario, la realización de un acto determinado o la gestión de la totalidad de su patrimonio. Por supuesto el objeto del mandato debe ser una actividad lícita. Dicho en otros términos, “el mandato” es un contrato por el cual una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra, que la ha encargado de ello”. De acuerdo con esta definición, es esencial al mandato: 1º.- Que sea un contrato; 2º.- Que exista

encargo de una de las partes a la otra; 3º.- Que el encargo tenga por objeto la ejecución de uno o más actos jurídicos; 4º.- Que los actos en cuestión vayan a ser ejercitados por cuenta del mandante (sin que sea esencial que lo sean en nombre de este); y 5º.- Que la otra parte se obligue a ejecutar el encargo. Para evitar confusiones debe aclararse que a veces también se emplea la palabra “mandato” para aludir al asentimiento del mandante y no al contrato en su conjunto.

De este modo podríamos así resumir el concepto de mandato de la siguiente manera sin dejar de citar el artículo 2546 del Código Civil que dice a la letra:

“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.”⁵

El acto se puede realizar y con esto los requisitos de elementos de existencia y validez que dichos actos deben contener.

1.3.1.- Elementos de existencia.

Son aquellos sin los cuales no existirían contratos, es decir, son aquellos requisitos cuya presencia dan vida jurídica al acto jurídico llamado contrato, tales elementos son: el consentimiento y el objeto:

- a) **EL CONSENTIMIENTO.-** Es el acuerdo de voluntades entre las partes sobre el objeto materia del contrato. En su formación se puede distinguir con claridad dos momentos esenciales: la oferta y la aceptación. La oferta es una proposición realizada por uno de los contratantes a otro sobre un asunto de interés jurídico; mientras que la aceptación es el plegamiento de la voluntad de un contratante a la

⁵“Código Civil para el Distrito Federal”, México, 2005, Sista, p. 410.

oferta inicial, muchas veces previa contraoferta realizada por el otro contratante.

- b) **EL OBJETO.-** Es conveniente precisar, que no hay que confundir el objeto de la obligación con el objeto del contrato, ya que debe precisarse como la conducta genérica que el obligado debe realizar y que puede consistir en un dar, un hacer o una abstención. En tanto que el objeto de lo contratos consiste precisamente en el contenido de esa prestación, es decir, la cosa que el deudor debe dar o el hecho que éste debe hacer o no hacer. Como objeto posible debe entenderse que se refiere tanto a una posibilidad de carácter físico como jurídico.

El objeto es posible cuando está en la naturaleza, esto es, que la cosa exista al momento de celebrarse el contrato. Sin embargo, es preciso aclarar que las cosas futuras también pueden ser objeto de un contrato, siempre y cuando la futura existencia del objeto pueda darse y las partes estén conscientes de que se contrata sobre un objeto que no existe en el presente, pero se tiene la seguridad de que va a existir; Cuando hablamos de un objeto determinado o cierto, hacemos referencia a aquellas cosas que se identifican por sus características o notas individuales, de tal manera que solamente una cosa corresponde a esa descripción, por ejemplo, el lote numero 20, ubicado en la manzana 50, de la calle pinos, del fraccionamiento "Las Palmas", en la ciudad de Pachuca, Hidalgo. En tanto que los objetos determinables constituyen las cosas designadas de manera genérica en el contrato, es decir, que no pueden ser identificados en su individualidad, si no que se determinan por su peso, numero o medida, por su especie, calidad y cantidad.

Una última característica que debe reunir el objeto materia del contrato es su estimación pecuniaria, ya como lo consideran la mayoría de los autores, el contrato como fuente de obligaciones se encuentra ubicado dentro del ámbito patrimonial, razón por la cual todo objeto (hecho o cosa) materia de un

contrato debe ser susceptible de valores en dinero, ya que en caso de incumplimiento del contrato, el responsable está obligado a pagar los daños y perjuicios causados por su incumplimiento.

1.3.2.- Elementos de validez.

Son los requisitos que perfeccionan la existencia del contrato y sin las cuales podría anularse el mismo. Como consecuencia de lo anterior, podemos hacer frente a los elementos que los autores Jorge Peralta y Rogelio Rodríguez Albores nos comentan como son:

1.- “La capacidad legal entre los contratantes: la capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Esta capacidad puede dividirse en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Por capacidad de goce se entiende la aptitud que la ley reconoce a una persona para ser titular de derechos y obligaciones.

En tanto que la capacidad de ejercicio es la facultad para usar o poner en práctica esos derechos y obligaciones. Es conveniente precisar que no se debe confundir la capacidad de ejercicio con la legitimación en general, consistente en las condiciones especiales que la ley exige para adquirir y tener determinados derechos o bien para ejercitar estos.

2.- Ausencia de vicios del consentimiento. Significa que la voluntad de las partes para obligarse, debe ser plena y consiente de las obligaciones y derechos que contraen al manifestar su voluntad. Estos vicios pueden ser:

a) Error: se define como un falso concepto de la realidad y el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de una norma jurídica.

b) Dolo.- Es cualquier gestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes.

c) Mala fe.- Es la disfunción de uno de los contratantes, una vez conocido, si el dolo es el artificio, la artimaña o sugestión para inducirlo al error o mantenerlo en él a alguno de los contratantes, la mala fe supone que uno de los contratantes ya está en el error y el otro contratante conociéndolo no se lo advierte si no por el contrario lo disimula, es decir, se aprovecha del error de su contraparte.

d) Violencia.- Violencia cuando se emplea la fuerza física en amenazas que importe el peligro de la vida, la honra o en rotario.

3.- El objeto, motivo o fin sean lícitos.

4.- El concepto se ha manifestado como lo establece la ley, dependiendo si es formalista, consensual o mixto.”⁶

Sin duda alguna, las situaciones que se van manejando como requisitos tanto de existencia como de validez, traen como consecuencia el hecho directo de la nulidad del acto jurídico realizado.

Cuando viene la afectación, a uno de los elementos esenciales de la existencia, entonces la nulidad será absoluta y si el afectado es un elemento de validez, entonces será relativa.

De esto nos habla el autor Ernesto Gutiérrez y González diciendo:

“Nulidad absoluta, se origina con el nacimiento del acto; cuando el acto va en contra de lo que manda o de lo que prohíbe la ley imperativa o prohibitiva, esto es una ley de orden público.

⁶ Peralta, Jorge y Rodríguez Albores, Rogelio, “Nociones de derecho postul mexicano”, México, 2002, Grupo editorial éxodo, pp. 121 y 122, 9ª edición.

Nulidad relativa, al igual que la absoluta, nace con el acto y le vicia desde su nacimiento, pero ese vicio previene de que va en contra de una disposición legal establecida a favor de personas determinadas.”⁷

La consecuencia es la nulidad, por tal motivo, que cuando veamos en el capítulo siguiente derechos y obligaciones en el mandato, veremos como se van estableciendo elementos existenciales y elementos de validez.

De ahí, es, que por el momento los enunciamos para poderlos utilizar subsecuentemente no solo en el capítulo segundo sino en los incisos 1.4.1 y 1.4.2 de este capítulo.

1.4. Concepto de Transacción

El hecho de llevar a cabo una transacción quiere decir que se ha llegado a un arreglo, un convenio o a una posibilidad de transar.

Sobre de este articular, el autor Rafael de Pina, nos comenta:

“La transacción es un contrato en virtud a través del cual las partes, mediante recíprocas concesiones, ponen término a una controversia presente o previenen una futura.

“Es válida la transacción sobre la acción civil y preventiva de un delito, pero no por eso se extingue la acción pública para la imposición de la prueba y se da por probado el delito. No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio.

⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho de las Obligaciones”, México, 2003, Porrúa, p. 167, 13ª edición.

“Es válida la transacción sobre los derechos pecuniarios que de la declaración del estado civil pudieran deducirse a favor de una persona, pero la transacción en tal caso no importa la adquisición de estado”.⁸

En esencia, esta situación tiene como fin terminar una contienda presente o bien conjurar una futura.

La transacción básicamente genera una posibilidad de convenio, una situación que resuelve un acto jurídico que anteriormente ya existía y por el cual surgen algunos problemas litigiosos.

Así, la transacción puede prevenir controversias futuras y puede constar por escrito o en un momento determinado puede ser también verbal.

Otro autor que nos ofrece la definición de lo que es la transacción es Carlos Lagomarsino que nos dice:

“Uno de los medios de extinguir las obligaciones es la transacción, nosotros que asignamos al concepto de contrato un ámbito amplio tanto del acto jurídico bilateral, que hacen hacer como del que transforma o extingue obligaciones consideramos que la naturaleza jurídica de la transacción es contractual. En efecto, compartiendo la tesis de Spota, pensamos que el contrato es el acto jurídico bilateral y patrimonial. Por lo tanto, la transacción que es un acto jurídico bilateral y patrimonial es un contrato.”⁹

En principio es de suma importancia notar que la transacción definitivamente es un contrato accesorio a un contrato principal.

⁸ Pina Vara, Rafael, op, cit, p.319.

⁹ Lagomarsino, Carlos, “Transacción” dentro de “Enciclopedia Jurídica Ameba”, Buenos Aires, Argentina, sin fecha de edición, Editorial Bibliográfica Argentina, p.342, Tomo XXVI.

Se forma en principio lo que fue el acto jurídico que da origen a la transacción, y después, se lleva a cabo el convenio o transacción.

Sin duda alguna, la circunstancia mas trascendental de esta situación, es el hecho de que la transacción, es en sí un nuevo contrato, de tal manera, que si estamos hablando de lo que es la voluntad o la facultad del mandatario para transigir y su necesaria limitación legal, estamos expresando dos tipos de contrato.

Esta primera observación, debemos de analizarla y tener cuidado en volverla hacer o bien retirarla.

El mandato de por si es un contrato, y el transigir como lo estamos observando, es otro contrato más, en donde necesariamente deben existir los mismos elementos de existencia y los elementos de validez para que pueda generar su eficacia jurídica.

Otro autor que nos ayuda a explicar la transacción es Ramón Sánchez Medal quien sobre el particular nos dice lo siguiente:

“Es un contrato por el que las partes se hacen recíprocas concesiones con el fin de terminar la controversia jurídica presente o conjurar una futura, o sea, de sustituir una relación jurídica dudosa entre dos partes por una relación jurídica irrevocablemente definida. Dichas concesiones recíprocas pueden consistir simplemente en el reconocimiento o anuncio de derechos comprendidos dentro de la relación jurídica dudosa o bien, además, una transmisión de derechos o cosas no comprendidas en la relación jurídica controvertida.”¹⁰

¹⁰ Ramos Sánchez, Medal, “Los contratos civiles”, México, 2003, Porrúa, p.511, 18ª edición.

Indudablemente podría emplearse la definición por el autor citado asignándole a la transacción la naturaleza de la indivisibilidad y entonces diríamos que es un acto jurídico bilateral e indivisible por lo cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.

De tal manera, quisiéramos anotar, la siguiente jurisprudencia que nos expresan las personas que en un momento determinado pueden llevar a cabo la transacción.

Quinta Época

Instancia: Sala auxiliar.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: CXVIII

Página: 282

Amparo Civil Directo 7485/37. Octubre de 1953.

Dicha jurisprudencia menciona:

TRANSACCIONES, QUIENES SON PARTES EN LA. Como la transacción es un contrato por que las partes, dando, prometiendo, o reteniendo algo, terminan en una controversia presente o previene de una futura , cuando se trata de una controversia que termina por transacción, solo podrán ser partes en la misma los que lo han sido en aquella, ya que la transacción tiene por objeto poner fin a un conflicto, y no podrían llegar a tal propósito quienes no fueran parte en la controversia o por lo menos quienes no tuvieran o alegaran derechos con relación a los puntos controvertidos.¹¹

Amparo Civil Directo 7485/37. Octubre de 1953.

¹¹ Arratibel Salas, Luis Gustavo y Huber Olea Francisco José, “Código Civil para el Distrito Federal, comentado, concordado con tesis jurisprudencial”, México, Sista, p. 1608, 1ª edición.

A la luz de lo establecido por la jurisprudencia citada hemos de denotar una total simetría entre las necesidades de la expresión consensual de las partes que han intervenido en el contrato.

Por tal naturaleza, podemos decir que este contrato presenta la siguiente clasificación:

1. Bilateral.
2. Oneroso.
3. Conmutativo.
4. Formal.

Es bilateral porque exige concesiones de una y otra parte.

Es oneroso, porque los provechos y gravámenes son mutuos.

Es conmutativo sin que por fuerza deban o suelen ser equivalentes las concesiones recíprocas, mismas que varían en su importancia o cuantía en las probabilidades de éxito que tenga cada parte en el litigio que se evita o se termina.

Y finalmente, es formal, porque pertenece a las categorías de los contratos que debe de ser escrito, como lo menciona el artículo 2554 si el interés pasa de los doscientos pesos.

Como consecuencia de lo anterior, se puede transigir solo la acción civil proveniente del delito pero no por eso se extingue la acción pública para la imposición de la pena ni se da por probar el delito, sino simple y sencillamente se arreglan situaciones de reparación del daño civil.

1.4.1.- Elementos de Existencia.

Ya habíamos definido los elementos de existencia en el inciso 1.3.1 cuando hablamos de los elementos de existencia del contrato de mandato, de tal manera, que para esta parte de nuestro estudio, quisiéramos de nueva cuenta, dar la idea sobre lo que son los elementos esenciales de las obligaciones, en su carácter existencial.

De tal manera, que vamos a encontrar como es que sigue siendo la expresión de la voluntad dada a través del consentimiento, la fórmula idónea por la cual, se va a lograr que el acto jurídico pueda existir y tenga validez jurídica.

Así, quisiéramos anotar la definición que sobre el consentimiento nos ofrece el autor Efraín Moto Salazar quien dice:

“El consentimiento es el elemento esencial del contrato. Por regla general los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir en forma especial, que puede consistir en una simple formalidad o en una solemnidad los contratos que se perfeccionan por el mero consentimiento se llaman consensuales, y los que necesitan para su existencia de alguna formalidad, se llaman formales. Para que exista el acuerdo de voluntades es necesario que el consentimiento se manifieste de manera clara y no se deje lugar a dudas.”¹²

La manifestación de la voluntad en este tipo de contrato, va en relación a hacerse concesiones recíprocas para terminar una controversia presente o prevenir una futura.

¹² Moto Salazar, Efraín, “Elementos de Derecho”, México, 2001, Porrúa, p.253, 36ª edición.

De ahí, que la transacción, es válida también sobre derechos pecuniarios que se van dando sobre lo que sería la declaración de estado.

Esto es: se pueden transar exclusivamente derechos de tipos patrimoniales e incluso civiles y hasta en los delitos puede sobrevenir la transacción.

Esto en virtud de que hay una nulidad absoluta que marca el artículo 2950 del Código Civil para el Distrito Federal sobre la existencia de la transacción y dicho artículo menciona:

“Será nula la transacción que verse:

- I. Sobre delito, dolo y culpa futuros;
- II. Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;
- III. Sobre sucesión futura;
- IV. Sobre una herencia antes de visto el testamento, si lo hay;
- V. Sobre el derecho de recibir alimentos.”¹³

Como lo hemos venido estableciendo puede haber transacción sobre las cantidades que sean debidas por los alimentos, pero no puede haber transacción sobre las percepciones futuras y mucho menos las actuales.

De tal manera, que la transacción respecto de las partes tiene la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada cuando la transacción ha sido realizada ante presencia judicial.

¹³ “Código Civil para el Distrito Federal”, México, 2006, Sista, p.611.

Es así como tenemos que, la manifestación de la voluntad y el objeto mismo de la transacción, están íntimamente relacionados con el problema que se trata de resolver.

1.4.2. Elementos de Validez.

Ya habíamos establecido alguna definición sobre los elementos de validez y sobre lo que sería la manifestación de la voluntad respecto de los vicios que de alguna manera pueden darse en relación directa con la expresión del consentimiento.

Como consecuencia de lo anterior, resulta también necesario el considerar como las normas del comportamiento humano, van generando la necesidad de un derecho, la necesidad de una regla a través de la cual pueda lograrse que el acto jurídico, pueda quedar o tener validez.

Incluso, habíamos ya mencionado, algunos conceptos sobre la nulidad absoluta y relativa cuando aparecen elementos de existencia o de validez.

De este modo tenemos como el consentimiento y el objeto, serán de existencia y los de validez, serán los mismos que hemos citado, y que podemos reducir a los siguientes:

- I. La capacidad legal o incapacidad.;
- II. Los vicios del consentimiento;
- III. Cuando el fin sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no sea manifestado en acuerdo a la formalidad que la ley establece.

De esta manera, podemos encontrar prohibiciones respecto a la transacción, y situaciones especiales de nulidad.

El artículo 2954 fija claramente lo siguiente:

Puede anularse la transacción cuando se hace en razón de un título nulo, a no ser que las partes hayan tratado expresamente de la nulidad.”

Ciertamente que si proviene de un acto nulo y en la transacción se reconoce la nulidad y se reivindica en documento, o se rehace su eficacia, entonces, dicha nulidad quedará convalidada.

Así tenemos como la nulidad va a ser o bien absoluta o bien relativa, y para explicar esto, quisiéramos citar las palabras del autor Alfredo de la Cruz Gamboa, quien nos dice:

“La nulidad absoluta se denomina también de pleno derecho y es aquella que afecta a un acto jurídico cuando este se realiza violando una ley prohibitiva o cuando no llena los requisitos de fondo o en fin, cuando va en contra del orden público y las buenas costumbres.

La nulidad relativa se denomina también anulabilidad y se da cuando el acto va en contra de la equidad.”¹⁴

¹⁴ De la Cruz Gamboa, Alfredo, “Elementos básicos del Derecho”, México, 2003, Catedra editores, p.138, 3ª edición.

Como consecuencia de lo anterior, es de inmediata consideración el hecho de que la transacción menciona diversas causas de nulidad, en las que, puede dejarse sin eficacia jurídica el contrato celebrado.

Así, la transacción celebrada tomándose en cuenta documentos que después han resultado falsos por sentencia judicial indiscutiblemente, es nula.

El descubrimiento de nuevos títulos o documentos no es causa para anular o para rescindir la transacción si no se ha llevado de mala fe.

Por otro lado, es nula la transacción sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia revocable e ignorada por los interesados.

En las transacciones solo hay lugar a la evicción cuando, en virtud de ella da una de las partes a la otra cosa que no sea objeto de la disputa y que, conforme a derecho pierde el que la recibió.

De ahí, que los vicios y gravámenes ignorados por las partes que tiene a sobrepasar situaciones legales o ya predispuestas a través de una sentencia debidamente ejecutoriada, serán nulas.

Como conclusión de este primer capítulo es menester señalar que definitivamente el mandato y la posibilidad de transacción o de transigir son dos contratos totalmente diferentes.

Evidentemente que cuando abramos el capítulo segundo y hablemos de los derechos y obligaciones del mandato, la posibilidad inicial que debemos de atacar, es la manera en como se le puede otorgar la facultad de transigir y hasta que punto puede llevar a cabo dicha facultad.

Esto en virtud de que como hemos visto son dos actos jurídicos diferentes.

CAPITULO 2º. DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL MANDATO

De alguna manera, ya en el capítulo primero, nos adelantábamos en algo para establecer algunos derechos y obligaciones que van a derivarse de la relación contractual surgida del mandato.

De tal manera, que para esta parte de nuestro estudio, vamos a generar algunas conceptualizaciones relacionadas con el derecho y la obligación que va surgiendo respecto de una manifestación de la voluntad en relación directa con la representatividad.

Así, vamos a pasar a abrir el primer inciso.

2.1. Obligaciones entre el mandatario hacia el mandante.

La legislación es bastante clara en el momento en que hace alusión a las diversas obligaciones del mandatario con respecto al mandante.

El artículo 2562 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“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.”¹⁵

Esa es una parte distintiva de lo que sería el mandato en sí, el hecho de que por ningún motivo el mandatario pueda salirse de las instrucciones recibidas por el mandante.

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal, op, cit, p. 202.

Sin duda, ésta es la situación más trascendental que podemos señalar, en virtud de que definitivamente, es parte esencial del objeto mismo del contrato de mandato.

Quisiéramos citar sobre este particular, las palabras del autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, que nos expresa sobre esto lo siguiente:

“Hemos comentado que por la celebración del mandato, el mandatario asume la responsabilidad de efectuar por cuenta del mandante, el o los actos jurídicos del encargo. Esta es la obligación principal; de ella depende la dinámica del mandato, pues precisamente representa la conducta que necesita la existencia y participación activa de la figura de un universo jurídico. Dicha obligación a cargo del mandatario para con el mandante, es por definición el contrato de mandato, es la condición generadora de todas las demás”.

Consecuencias surgidas por ese contrato respecto del mandatario.¹⁶

En primera instancia, las posibilidades necesariamente se revierten al hecho de obedecer la instrucción establecida.

Por otro lado, cuando no está previsto expresamente en el mandato, entonces el mandatario tiene obligación siempre de consultar a su mandante.

Claro está, siempre y cuando la naturaleza del negocio lo permita.

Pero, sino fuera la consulta, entonces, puede obrar a su arbitrio, pero debe de cuidar el negocio como si fuera propio.

¹⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, “Derecho Civil. Contratos”, México, 2000, Porrúa, p.597, 1ª edición.

Otra obligación del mandatario con respecto al mandante, es el hecho de que; si en una situación imprevista, se hiciera o se actuara a juicio del mandatario, en perjuicio de la ejecución de las instrucciones recibidas, entonces podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándole inmediatamente al mandante.

Esto, lo permite la legislación, para el fin y efecto de que el mandatario no incurra en una responsabilidad.

Como consecuencia de lo anterior, evidentemente notamos como este contrato básicamente está relacionado con la voluntad del mandante.

Esto quiere decir, que el mandatario, para poder transigir en el juicio, o llevar a cabo una cierta negociación o arreglo, requiere siempre de la instrucción, y del alcance y límite de dicha instrucción.

De hecho, es interesante notar que en el contrato de mandato, se deba necesariamente de especificar hasta donde llega ese mando.

Otro autor como es Salvador Orizaba Monroy, cuando nos explica algunas situaciones de mandato en relación a las obligaciones del mandatario, dice:

“Son obligaciones del mandatario:

- 1.- Ejecutar el mandato personalmente. Sólo puede encomendar a un tercero si tiene facultades expeditas para ello.
- 2.- Limitarse a las instrucciones expresas recibidas del mandante, procurando, al fin del plazo, actuar con prudencia como si se tratara de un negocio propio.
- 3.- Informar al mandante de la ejecución del mandato y de su terminación.
- 4.- Rendir cuentas al mandante, entregarle el de su gestión, y devolver todo lo que haya recibido para beneficio del propio.”¹⁷

¹⁷ Orizaba Monroy, Salvador, “Nociones de derecho civil”, México, 2004, Sista, p.192, 2ª edición.

Ya el autor citado nos abrevia un tanto más en cuanto las diversas obligaciones del mandatario en relación al mandante.

De tal manera, que la situación concreta se reduce exclusivamente a llevar acabo las instrucciones del mandante.

De hecho, el mandatario está obligado a dar oportunamente noticias del mandante y todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o a modificar el encargo.

El mandatario no puede compensar los perjuicios que cause o los provechos que por otro motivo haya procurado el mandante.

Estas son situaciones que definitivamente, hacen que el mandato, deba quedar protegido a la luz de la posibilidad de la instrucción expresa del mandante, que como ya habíamos dicho anteriormente, es una expedición de su personalidad por razones de una imposibilidad o de una estrategia para hacerse representar.

2.2.- El mandante y sus obligaciones.

El mandante también tiene sus obligaciones.

En principio debe de anticipar al mandatario las cantidades necesarias para ejecutar el mandato.

Así tenemos como inicialmente se va a requerir el hecho de que si el mandatario así lo pide, se le otorgaran los gastos necesarios para llevar a cabo el encargo.

El autor Leopoldo Aguilar Carvajal cuando nos habla respecto de lo que son las obligaciones del mandante nos dice:

“Son obligaciones del mandante:

1.- Anticipar al mandatario los sueldos suficientes para la realización del mandato.

2.- Indemnizar al mandatario de daños y perjuicios que haya sufrido con la ejecución del mandato, siempre que el mandatario no tenga la culpa, ni haya sido imprudente en el desempeño del mandato.

3.- Pagar al mandatario la remuneración convenida.¹⁸

Nótese como las obligaciones del mandante, se reducen básicamente a responder respecto de lo que es la composición y realización de su mandato.

Como consecuencia de lo anterior, el mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolsos que la situación por daños y perjuicios se le haya causado al mandatario, siempre y cuando éste último no haya tenido la culpa.

2.3.- El mandato frente a terceros.

Sin duda, es aquí en donde debemos subrayar la naturaleza del mandato.

Esto es, cual es en sí, el efecto que tiene el mandato frente a los terceros.

Sobre este particular, el artículo 2581 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

“El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato.”

¹⁸ Aguilar Carvajal, Leopoldo, “Contratos Civiles”, México, 2000, Editorial JUS, p.99.

Nótese como de nueva cuenta, se está limitando necesariamente a los términos y efectos del mandato; ya que si el mandatario hace como el mandante ha ordenado, entonces se obliga completamente el mandante contra terceros.

Esta es una situación que no debemos de perder de vista, y de la cual, el autor Rafael Rojina Villegas, nos habla diciendo:

“Para los terceros que contrataron con el mandatario sin representación, éste es el único obligado que está facultado para exigir el cumplimiento de las obligaciones especuladas a cargo de los mismos. Entre el mandante y dichos terceros no se crean relaciones jurídicas directas o indirectas, pues el citado mandante sólo lo es frente al tercero, una persona totalmente extraña relativamente a dichos terceros; pero ello no impide que por un pacto expreso entre mandante, mandatario y tercero que contrató con él, se transmita al primero todos los derechos y las obligaciones que respectivamente adquirió el mandatario.”¹⁹

Sin lugar a dudas, las situaciones están básicamente dirigidas al respeto a la voluntad del mandante. Como consecuencia de lo anterior, indiscutiblemente, las diversas obligaciones que van surgiendo del mandato frente a terceros son en extremo obligatorias, si es que se llevaron a cabo a la luz de los diversos compromisos que se han pactado y si se realizó el mandato suficientemente.

Así tenemos como los actos que el mandatario practique en nombre del mandante, por traspasar los límites expresados en el mandato, claramente tendrán el vicio de la nulidad.

Habíamos dicho ya en incisos anteriores, que existía una nulidad relativa, una nulidad absoluta, dependiendo siempre del objeto directo sobre el cual está

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, México, 1987, Porrúa, p. 77, tomo VI, Vól.2.

recayendo el efecto de la nulidad. Como consecuencia necesariamente podemos encontrar que cuando hay un exceso en la representatividad del mandante, entonces, sobreviene su nulidad.

Sobre esta situación quisiéramos citar las palabras del autor Julián Bonnecase quien nos comenta lo siguiente:

“El término responsabilidad equivale, en el fondo, a lo que hemos llamado: cumplimiento indirecto de la obligación. Traduce la posición de quien no ha cumplido la obligación, sin que pueda ser instruido a cumplirla en especie y por ello es condenado al pago de daños y perjuicios. Por tanto, se trata de saber en que condiciones o, si se prefiere en razón de qué culpas será condenado, y determinar también el monto de dichos daños y perjuicios.”²⁰

El cumplimiento no responsabilizado de la obligación del mandatario, responderá necesariamente de los daños y perjuicios causados, de tal manera que el tercero, siempre de buena fe, logrará que esos daños y perjuicios de alguna manera le puedan ser pagados.

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

Como consecuencia, aquí la razón de diferencia básicamente es la naturaleza de la representatividad y frente a esto, la expresión de la voluntad del mandante. Es muy importante no perder de vista la idea de la extensión en la representatividad de la personalidad jurídica de una persona. Como consecuencia

²⁰ Bonnecase, Julián, “Tratado Elemental de Derecho Civil”, México, 2000, Oxford, p.875

de lo anterior resulta necesario establecer una distinción completa de lo que debemos de entender por representatividad.

Así tenemos como el autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, al hablarnos de la distinción entre el mandato y poder, dice:

“La primera distinción se refiere a la fuente jurídica. El mandato es un contrato; el poder, una declaración unilateral de voluntad. La segunda, en que el poder 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 en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representado con el tercero. Pero su parte del mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido al otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere el poder para ser representativo y surta efectos entre el mandante y terceros.”²¹

A la luz de lo establecido por el autor citado, vamos a encontrar necesariamente que esa representatividad en relación al poder otorgado, no llega a ser ni siquiera una extinción más que en el mandato.

Indubitablemente que el contrato de mandato una vez que se expresa, puede considerarse como una cierta representación de la personalidad. Pero, desde el punto de vista de la representación, vamos a encontrar que esta puede ser asistida, legitimada, puede ser una representación personal o puede ser una representación en procuración.

²¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “Representación, poder y mandato”, México, 2003, Porrúa, p.17, 12ª edición.

El caso es, que la representación de la voluntad, se basa necesariamente en la prestación de un servicio. Esto es, no es como el otorgamiento de un simple poder para pleitos y cobranzas, sino el contrato de mandato, se procura más que nada una prestación de servicios en relación a la voluntad del mandante y la forma en que dicho mandante quisiera que se hiciera en su nombre.

Como consecuencia de lo anterior, la distinción principal, seguimos insistiendo, está en la representación. Por esta situación, quisiéramos volver a citar las palabras del autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, quien cuando nos habla sobre la representación dice:

“La representación puede definirse como la facultad que tiene la persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.

Es una institución jurídica muy antigua: Su utilidad esta fuera de duda, pues permite actuar a una persona, simultáneamente y en lugares distintos, produciendo el milagro jurídico de la multiplicidad en la unidad. A través de ella se obtiene una doble ventaja: Por parte del representado se da la ubicuidad por la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios; y por parte del representante, en caso de representación legal, se tiene la posibilidad de actuar bajo la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.”²²

A la luz de lo establecido por el autor citado, es evidente, que las diversas situaciones de representación, estarán más que nada clasificadas en relación a la voluntad del mandante. No debemos de olvidar, que es la voluntad del propietario de los intereses, la que debe de ser suficientemente respetada. Como consecuencia de lo anterior, tenemos definitivamente como la concentración del

²² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “Derecho Notarial”, México, 2002, Porrúa, p. 244, 7ª edición.

mandante, será la mejor protegida por la legislación, para que se haga dependiendo siempre de su voluntad.

De ahí, que las posibilidades que van surgiendo necesariamente están inmersas a los alcances y límites de la representatividad otorgada en el contrato de mandato. Incluso, desde lo que sería el ámbito mercantil, vamos a observar que la representación se traduce en una comisión mercantil.

De este modo, tenemos que, estas situaciones básicamente ofrecen al comisionista mercantil, con una mayor posibilidad de acción para llevar a cabo un negocio.

Esto es, no es en sí, un mandato mercantil, sino una simple condición, en donde el mandatario no esta obligado a los extremos demandantes.

Debido a que en los negocios, las fluctuaciones pueden ser más rápidas, se le da la oportunidad al comisionista de lograr la colocación de los productos que se le encomienden.

Tenemos como el autor Arturo Díaz Bravo cuando nos habla de éste, dice:

“La comisión mercantil es un mandato, con dos notas diferenciadoras:

- a)** Sólo puede conferirse para actos concretos;

- b)** Tales actos deben de ser de comercio.

Con tal diferencia, es posible sentar las diferencias entre el mandato civil y la comisión, a reserva de analizarlo más adelante.

A pesar de esto, el mandato puede abarcar todo tipo de actos jurídicos, salvo naturalmente, aquellos en los que exige la intervención personal del interesado; el mandato puede constituirse con poderes generales, al paso que la comisión ha de recaer sobre actos concretos, esto es, no se dé a condición aquella que es otorgada para realizar toda clase de actos de comercio.”²³

Esta representatividad cada vez se extiende mucho mas; esto es , que no hay una conformidad en todo lo que seria la representatividad, la asistencia legal, la representación legitima, el procedimiento, la representación personal, la conjugación de representación lo que todavía se extiende a poderes, a condiciones, a través de las cuales, se les va generando un acto jurídico, que indudablemente debe de estar respetado el que efectúa el acto, como es en todo caso la voluntad del demandante realizada por el mandatario.

2.4.- Situaciones especiales en el mandato judicial.

Derivado de los que hasta este momento hemos podido observar, el mandato definitivamente tiene varias especies a través de las cuales, se trata de llevar a cabo esa representatividad.

Pues bien, una de éstas es la que nos interesa para este trabajo de tesis, es el impacto judicial.

Sin lugar a dudas, el hecho de que exista la necesidad de poder ser representado en la vía judicial por una persona experta en derecho, hace de este mandato judicial una verdadera especialidad.

²³ Díaz Bravo, Arturo, “Contratos Mercantiles”, México, 2002, Oxford, p. 252, 8ª edición.

Dicho de otra manera, en los demás mandatos o representatividades, no se requiere ninguna libertad especial, en lo que es el mandato judicial, necesariamente vamos a encontrar que el mandatario debe de contar con una cierta especialidad, confianza y sobre todo la libertad para ejercer la defensa.

De tal manera, que aquí pudiésemos hablar de lo que es el concepto de la procuración.

Así, tomando las palabras del autor Rafael Pina diremos que:

“El mandato judicial se confiere para la denominación de las partes en el proceso. El Código Civil para el Distrito Federal al reglamentar este contrato, se refiere a los procuradores en juicio, pero en realidad, entre nosotros, no debe hablar sobre de esta figura procesal, si no que hay mandatarios judiciales.”²⁴

Inegablemente, la legislación establece claramente quienes no pueden ser procuradores.

Así tenemos como el artículo 2585 menciona a:

- a) Los incapacitados;
- b) Los jueces, magistrados y demás funcionarios empleados de la administración de la justicia en ejercicio de sus funciones dentro de los límites de su jurisdicción.
- c) Los empleados de la hacienda pública en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio dentro de los límites de sus respectivos ámbitos de competencia.”

Aquí definitivamente debemos hacer una verdadera reflexión, respecto de lo que sería la naturaleza misma del procurador.

²⁴ Pina Vara, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, México, 2000, Porrúa, p. 152, 10ª edición.

Notamos como el mandato judicial, en principio excluye a algunas personas especializadas o consideramos, que básicamente este mandato debe de estar íntimamente relacionado con el ejercicio de la profesión de licenciado en derecho.

Tenemos en principio como la garantía de audiencia prevista por el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo establece la necesidad de un juicio previo para que se lleve a cabo los diversos actos de molestia, derivado de esto, claramente tenemos que, la audiencia va a significar una primera instancia a través de la cual, el demandado va a poder defenderse.

De hecho, el mismo actor requiere de un abogado, para llevar a cabo el ejercicio de su acción frente a los tribunales.

Como consecuencia de lo anterior, es indiscutible que la necesidad de la defensa requiere un personal debidamente capacitado para ello.

Así, tenemos cómo la audiencia básicamente va a permitir la defensa, y esta necesariamente tendrá que establecer las posibilidades en las partes de ejercitar acciones, oponerse a las acciones, presentar las pruebas respectivas, desahogar dicha probanza, alegar lo que a su derecho convenga, y en un momento determinado impugnar las resoluciones que no le convengan.

Para esto, se requiere de una persona especializada, preparada, debidamente legalizada para llevar a cabo una defensa.

Francesco Carnelutti cuando nos habla de la defensa nos dice:

“El concepto de la defensa es opuesto y complementario al de la acusación; Ya se ha dicho que la formación del juicio penal sigue el orden de la triada lógica: tesis, antítesis, síntesis: Si el juicio es síntesis de acusación y de defensa, no se puede dar acusación sin defensa, la cual es un contrario y, por eso, igual a la acusación.”²⁵

Sin duda alguna, esa oposición que se lleva a cabo o bien la resistencia del demandado frente a las peticiones del actor, darán un cierto fin dialéctico al proceso para llevarlo adelante.

Como consecuencia de lo anterior, se requiere siempre de una persona que definitivamente tenga los conocimientos necesarios para defender a los demás, que tenga la licenciatura y por supuesto la patente reconocida por la dirección de profesiones, todo esto en virtud de que si no es así, entonces se le está dejando en estado de indefensión y de alguna manera, puede sobrevenir un amparo al final del procedimiento por haber estado falsamente representado, o habilitando una mala defensa no preparada, que hará que la justicia de la unión ordene la reposición del procedimiento, con esto el gasto que el erario del estado ha llevado infructuosamente.

Tenemos como el artículo 159 fracción segunda de la Ley de Amparo establece lo siguiente:

“En los juicios civiles frente a tribunales civiles, administrativos o de trabajo, se considerarán violada las leyes del procedimiento y que afecte a las defensas del quejoso:

Fracción segunda cuando el quejoso haya sido mala o falsamente representado en el juicio del que se trate;”²⁶

²⁵ Camelutti, Francesco, “Lecciones sobre el proceso”, Buenos Aires, Argentina, 2000, Ediciones jurídicas América Europa, p. 232.

²⁶ “Ley de amparo”, México, 2006, Sista, p. 69.

Nótese como ya las circunstancias van girando en torno de la necesidad de una correcta defensa y es a lo que se refiere la procuración en materia civil.

De hecho el mismo artículo 5° constitucional, fija claramente, en su segundo párrafo, la necesidad de establecer sistemas de titulación debidamente reconocidos a través de los cuales, la prestación de servicios profesionales, pueda llevarse a cabo por un licenciado en derecho con cédula reconocida por la autoridad competente.

Tenemos como la misma ley de profesiones reglamentaria del artículo quinto constitucional en términos generales exige para reconocer o licenciar o expedir una cédula de licenciado en derecho, el hecho de haber acreditado completamente las diversas materias del curso, el haber realizado un servicio social, y haber presentado una disertación en la cual demuestre sus conocimientos.

Solamente así, se puede apreciar un verdadero procurador judicial, que pueda llevar a cabo el contrato de mandato judicial.

Por eso, este mandato judicial, realmente debe de estar limitado a las personas que tienen la licencia para ejercer como licenciados en derecho.

Ya que de lo contrario, surge el estado de indefensión.

Así tenemos como el procurador necesariamente, va a representar intereses en juicio, pero estos intereses van a estar limitados en los ángulos que el artículo 2587 establece en el Código Civil que dicen:

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

- 1.- Para desistirse
- 2.- Para transigir;
- 3.- Para comprometer en árbitro;
- 4.- Para absolver y articular posiciones;
- 5.- Para hacer cesiones nuevas;
- 6.- Para recusar;
- 7.- Para recibir pago;
- 8.- Para los demás actos que expresamente determine la ley;

Quando en los poderes generales se desee obtener alguna o algunas de las facultades acabadas de numerar, se observarán lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554.”

Notamos ya que para poder transigir se requiere necesariamente de una cláusula especial.

Además de que necesariamente se debe de establecer el alcance y límite de esa cláusula especial.

El procurador -abogado necesariamente- tendrá la posibilidad legal de apersonarse y ser un gestor de negocios que defienda los intereses ajenos, y como consecuencia de esto, vaya a lograr el desahogo de todo un procedimiento a beneficio de su representado.

2.5.- Causas de extinción del contrato de mandato.

Ahora vamos a hablar nuevamente sobre el mandato en términos generales, tocamos algunas situaciones sobre el mandato judicial que es el que más nos interesa, luego por el momento, debido a las circunstancias, vamos a observar como es que se extingue el contrato de mandato tanto lo que es el judicial como cualquier tipo de mandato.

Así, este mandato termina:

1. Por revocación;
2. Por renuncia del mandatario;
3. por la muerte del demandante o del mandatario;
4. Por la interdicción de uno o el otro;
5. Por el vencimiento de plazo y por la conclusión del negocio para el que Fue concedido; y
6. En los casos previstos en la ley como son:
 - En los casos en que el ausente haya dejado un apoderado;
 - Que este poder concedido se haya dado por mas de tres años;
 - Que pasados 2 años, se ajustara el modo de establecimiento de la representatividad y las personas que han sido designadas en el mandato respectivo.

De esta manera se extingue el mandato.

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

De tal manera, que a la luz de estas circunstancias, todavía el mandante, tiene esa posibilidad de revocarlo en el momento en que tenga la intención de hacerlo, evidentemente cumpliendo los compromisos contraídos.

En relación a la renuncia del mandatario, el autor Rafael Rojina Villegas comenta:

“Otra forma de terminación del mandato comprende a la renuncia que haga el mandatario. En el mandato irrevocable, no procede la renuncia, y si el mandatario abandona sus obligaciones, será responsable de los daños y perjuicios que cause el mandante. En el revocable, procede la renuncia, pero eso no quiere decir que el mandatario abandone inmediatamente los negocios, debe esperar a que el mandante provea la procuración si de lo contrario se le sigue algún perjuicio.”²⁷

Como resultado de la muerte del mandante o del mandatario, se extingue totalmente la obligación contractual.

Lo mismo pasa, cuando alguno de ellos cae en el estado de interdicción, y se requiere nombrarle algún tutor que le vaya a representar y por supuesto en los casos de declaración de ausencia.

2.6.- Causas de extinción del contrato de transacción.

En el inciso 1.4 de el capítulo anterior, habíamos hablado del contrato de transacción, y habíamos establecido la forma y efectos a través de los cuales, dicha transacción va a subsistir.

²⁷ Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p. 165.

Por lo que, en esta parte de nuestro estudio, estableceremos nada más, las maneras a través de las cuales, la transacción puede terminarse.

Así tenemos como el artículo 2950 establece una nulidad en la transacción en los casos siguientes:

1. Cuando esta ha versado sobre un delito con dolo y culpa a futuros;
2. sobre la acción civil que nazca de algún delito o culpa a futuros;
3. sobre una sucesión futura;
4. sobre una herencia;
5. sobre un derecho a recibir alimentos.

Tenemos como la transacción no puede generar ningún derecho en estos casos, de tal manera, que por lo que se refiere a los descubrimientos futuros o documentos, no es causa para anular o rescindir la transacción, sino cuando ha habido mala fe.

Por otro lado, es nula la transacción sobre cualquier negocio que esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable ignorada por los interesados.

La situación se trasciende en relación al hecho de que por la transacción no se transmite, sino que se declara o se reconocen los derechos que son objeto de las diferencias sobre las que la transacción recae.

La declaración o reconocimiento de estos derechos no obliga al que los hace garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni importa un título propio en que fundar la prescripción.

De ahí, que no podrá intentarse demanda contra el valor o subsistencia de una transacción, sino que previamente se haya asegurado la devolución de todo lo recibido en virtud de convenio que en un momento determinado se quiera impugnar.

El ordenar a una persona el llevar a cabo una transacción o transigir una controversia, ciertamente debe de estar limitativo a la voluntad del mandante que para que en términos que la ley establece, pueda este mandante, hacer respetar su voluntad en forma extensiva a través de su procurador.

CAPÍTULO 3º. DE LA FACULTAD DE TRANSIGIR EN EL MANDATO.

Derivado de lo que ha sido el capítulo primero y segundo, podemos ya decir que en el contrato de mandato, el mandatario se tiene que seguir única y exclusivamente a los designios del mandante.

Como consecuencia de lo anterior, el mandatario, tan solo extiende la personalidad jurídica del mandante, para que se haga según la voluntad de aquel.

De tal manera, que para esta parte de nuestro estudio, es importante subrayar cual sería el alcance y límite de la representatividad que tiene el mandatario, frente a las posibilidades de este último para transigir.

Esto es, que es posible que el mandante en un momento determinado le de facultades para llevar a cabo negociaciones respecto de un mandato judicial, pero en ese momento, se van a crear otro tipo de derechos y obligaciones que de alguna manera afectan al mandato, y en muchas de las ocasiones, superan la voluntad del mandante, siendo ésta, la hipótesis que prevalecemos en este trabajo de tesis, al hablar de la facultad del mandatario para transigir y su necesaria limitación legal.

Como consecuencia de lo anterior, vamos a hacer algunos análisis previos antes de rematar este trabajo demostrando la hipótesis que nos hemos propuesto.

3.1.- Alcances y límites en la representatividad.

Habíamos visto a lo largo de este estudio, que básicamente lo que se iba a realizar a través del contrato del mandato, tendría que ser la extensión de una cierta representatividad de la persona.

Como consecuencia de ello, habíamos visto la manera a través de la cual, esa representatividad solamente iba a estar limitada a situaciones exclusivas de la extensión de la personalidad del mandante, sin que tuviese las posibilidades de establecer nuevas reglas o nuevas situaciones a través de la negociación o la posibilidad de transigir el asunto.

Como consecuencia de lo anterior, esta idea de la representatividad, la vamos a encontrar manifestada por ministerio de ley; en los casos de la patria potestad respecto de los padres; en caso de tutela de la sucesión por parte de aquellos incapacitados o menores de edad que no tengan representante; en caso de concurso por parte de los representantes de aquellas personas que están sujetas a concurso. De tal manera que esta representación básicamente estará dada en relación directa con esa posibilidad sistemática de la representatividad de la persona frente a una negociación o alguna circunstancia en específico.

Así para tener una mayor posibilidad de crítica, quisiéramos citar las palabras del autor Manuel Borja Martínez quien nos dice: “La representación de los daños se realiza dentro del ámbito de la libertad de la autonomía de la voluntad. Por medio de ella una persona faculta a otra a actuar y a decidir en su nombre por su cuenta; la doctrina común ha clasificado a la representación voluntaria en directa e indirecta. La primera se refiere a la actuación de una persona en nombre de representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre este y el tercero, una relación directa

e inmediata. Se llama indirecta cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien, frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en el mandato, la presentación de servicios, el fideicomiso.”²⁸

Así, los bienes y percances de la representación estarán dados por las facultades otorgadas.

De tal manera que hay una cierta abstracción de la voluntad, para diferirla hacia aquel representante, que llevará a cabo la negociación.

Como consecuencia de esto, resulta evidente como es que el alcance y límite de la representatividad como tal, pues estará dada mas que nada por principios bases establecido por la manifestación de la voluntad.

Ahora bien, en el contrato de mandato, las situaciones son parecidas de tal manera que puede existir la limitación o puede no existir, puede haber una carta poder lo suficientemente amplia para comprometer sistemáticamente al mandante.

El autor Julián Bonnescase cuando nos especifica algunas obligaciones del mandatario hace alusión a lo siguiente:

“Salvo indicación en el título en que consta el mandato, la facultades del mandatario se limita a actos de administración. Solo esta autorizado para realizar actos de enajenación a condición de que el mandato sea expreso, a este respecto y además, los términos del mandato se interpretan de la forma más restrictiva.

Al lado de estas facultades, el mandatario tiene la obligación de cumplir exactamente su misión, bajo pena de responder por los daños y perjuicios que

²⁸ Borja Martínez, Manuel, “Apuntes de Contrato”, México, 2002, Porrúa, p. 13, 5ª edición.

causen. Se ha indicado ya, a propósito de la teoría de la prestación de las culpas, que la responsabilidad del mandatario se aprecia con menos severidad cuando el mandato es gratuito que cuando es oneroso. El mandatario debe rendir cuentas y responde, por la persona quien ha sustituido el mandato.

Si hay varios mandatarios, y en falta de indicación expresa, no existe solidaridad entre ellos.”²⁹

Es de superlativa importancia el tratar de esclarecer la naturaleza y el alcance de la representatividad, ya que como hemos dicho, este es uno de los puntos principales de nuestra hipótesis que hemos considerado para este trabajo de tesis.

De tal manera, que por el momento, pudiésemos concluir que definitivamente hay una limitación expresa respecto de lo que es el mandato, y por supuesto hay limitaciones tácitas en relación a la representatividad de las personas.

Esto es, que se puede representar a la persona pero llegado el momento no se pueden hacer algunas transacciones por las cuales se vaya más allá de lo pedido en representación.

3.2.- Marco legal del mandato.

En algo ya habíamos hablado de situaciones legales del mandato en el capítulo primero y segundo y habíamos dicho que el marco legal va a partir de lo que es el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dice a la letra:

²⁹ Bonnecase, Julián, “Tratado Elemental del Derecho Civil”, México, 2002, Oxford, p. 952, 9ª edición.

“Artículo 2546.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.”³⁰

En sí, el marco legal que se va a generar del mandato se desprende de los derechos y obligaciones de los que ya hablamos en el capítulo segundo y por supuesto de la naturaleza doctrinal de la que hacíamos valer en el capítulo primero. Por lo que, consideramos que de esta parte de nuestro estudio, pudiésemos citar con mayor contundencia, el concepto de mandato judicial que es ahí donde se da la posibilidad de transigir los asuntos.

Así, tenemos cómo el mandato judicial deberá ser otorgado en escritura pública o en un escrito presentado y ratificado ante el juez de los autos.

Sin duda, esta diligencia de ninguna manera es costosa, en virtud de que si se esta hablando de escritura pública se esta hablando de un poder notarial o si esta presentando una carta poder es mas fácil ratificarla ante el juez de los autores y con eso es suficiente.

En la actualidad, también tendremos que analizar desde el punto de vista procesal, el artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. No sin antes establecer claramente el artículo 2587 que dice lo siguiente:

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

- I. Para desistirse;
- II. Para transigir;
- III. Para comprometer en árbitros;
- IV. Para absolver y articular posiciones;

³⁰ “Código Civil para el Distrito Federal”, México, 2006, Sista, p. 201.

- V. Para hacer cesión de bienes;
- VI. Para recusar;
- VII. Para recibir pagos;
- VIII. Para los demás actos que expresamente determine la ley.

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

Nótese como el procurador no necesita una cláusula especial, ni tampoco un poder especial, sino en los casos en que la ley establece claramente la necesidad de una cláusula especial.

Dentro de ellos está la posibilidad de transigir.

Esto es, que si nuestro procurador va a tener facultades para llevar a cabo arreglos del asunto que le encargamos, deberá siempre contar con esa facultad en el poder legal que se le deba de otorgar, y de esa manera esta facultado para que en la representación que lleve a cabo logre esa posibilidad de transacción.

Ahora bien, habíamos dicho que este mandato judicial había caído un poco en desuso, en virtud de que en la actualidad, el artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, fija en su cuarto párrafo lo siguiente:

“Las partes podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a una o varias personas con capacidad legal, quienes quedarán facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad

procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrán sustituir o delegar dichas facultades en un tercero.

Las personas autorizadas conforme a la primera parte de este párrafo, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o licenciado en Derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y exhibir su cédula profesional o carta de pasante en la primera diligencia en que intervengan, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las que se indican en el último párrafo de este artículo.”³¹

Nótese como esta autorización, definitivamente va mas allá de lo que podría ser la contratación por la vía del mandato judicial.

De tal manera que como ya habíamos visto, los derechos y obligaciones en el mandato, se van a modificar grandemente, en el momento en que el mandato, recaer para un abogado que debe y tiene la posibilidad de llevar a cabo transacciones para finalizar la acción o la defensa de los intereses.

Igualmente, nótese como el artículo 112 en el párrafo que hemos citado, nos señala la facultad de transigir.

Esto es, que para que tenga validez la transacción en cuestión comentada, debe antes, y sobre todo, un procurador con una cláusula especial con un poder especial que le permita llevar a cabo la transacción.

³¹ “Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal”, México, 2006, Sista, p. 201.

Sobre estas situaciones, el autor Francisco José Huber Olea nos ofrece los comentarios siguientes: “Era práctica común de muchos abogados el falsificar la firma de sus clientes cuando un término se les vencía sin que encontraran a su representado. En este artículo se erradica tan nefasta práctica en virtud de que el abogado autorizado en términos del mismo puede promover y realizar todas las diligencias necesarias para los intereses de su cliente.

El ejercicio de las facultades que establece esta ley no implica que éstas se encuentren ceñidas exclusivamente al estricto espacio temporal en que tiene verificativo la primera y segunda instancias del juicio, dado que su vigencia comienza en el momento mismo en que se tiene contacto con el órgano juzgador de una causa y subsisten aun después de reducir esta, es decir, mientras se cumplen todas aquellas cuestiones que en el proceso deriven, como acontece con el juicio de amparo, cuyo objeto es efectuar el análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de el acto reclamado.”³²

Observamos cómo desde el punto de vista procesal existía la necesidad apremiante de que de alguna manera se tuviera acceso a poder sufragar algunas situaciones de representación para lograr que los intereses de los clientes tenga una mayor dinámica.

Así tenemos que en todos los casos establecidos para transigir, se requiere un poder especial.

³² Huber Olea, Francisco José, “Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, comentado, concordado y con jurisprudencia”, México, 2006, Sista, pp. 202 y 203, 1a. edición.

3.3.- Marco legal de la transacción.

Como de alguna manera lo habíamos ya dicho en el momento en que hicimos la definición en el inciso 1.4 la transacción se da para tratar de resolver controversias presentes o prevenir futuras.

El artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal menciona lo siguiente: “la transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.”

Para tener una idea general de la transacción quisiéramos citar la siguiente tesis jurisprudencial:

Novena Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: CXVIII

Página. 282.

TRANSACCIONES, QUIENES SON PARTES EN LAS.-

como la transacción es un contrato por el que las partes dando, prometiendo o reteniendo algo, terminan una controversia presente o previenen una futura, cuando se trata de una controversia que termina por transacción, solo podrán ser parte en la misma los que lo han sido en aquella, ya que la transacción tienen por objeto poner fin a un conflicto y no podrían llegar a tal propósito quienes no fueran parte en la controversia o por lo menos quienes no tuvieran o alegaran derechos en relación a los puntos controvertidos”

Amparo Civil Directo 485/97. Octubre de 1993.

Nótese como en el contrato el ofrecimiento de alguna manera es recíproco, y de esta manera se va logrando una mayor y mejor posibilidad a través de la cual, la transacción va generando una nueva situación entre las partes.

De tal manera, que la transacción evidentemente debe de constar en un escrito cuando el interés sobrepasa de doscientos pesos.

Cuando hay transacción entre ascendientes o tutores no pueden transigir en nombre de personas que tiene bajo su potestad o bajo su guarda, a no ser que la transacción sea necesaria o útil para los intereses de los incapacitados y previa autorización judicial.

Tenemos como el artículo 2944 que hemos citado en el párrafo anterior, de nueva cuenta nos subraya la situación que prevalece en relación directa con la transacción, se debe de tener una cláusula especial, y por supuesto, debe de ser una situación útil para el representado. Por otro lado, se puede transigir bajo la acción civil proveniente de un delito, pero no por eso se extingue la acción pública para la imposición de la pena, ni se da por probado el delito.

Así, al respecto podemos considerar las palabras del autor Ramón Sánchez Medal quien cuando nos habla de la transacción dice: “Es un contrato por el que las partes se hacen recíprocas concesiones con el fin de terminar una contienda presente o conjurar una futura.”³³

Derivado de lo anterior, es legal la transacción que se celebra con el propósito de celebrar un juicio, aunque en éste no se haya emplazado al demandado.

³³ Ramos Sánchez, Medal, op., cit., p. 501.

La finalidad primordial del convenio de transacción, es precisamente eso, que no exista el juicio.

Como consecuencia de lo anterior, resulta evidente como es que en términos generales a través de la transacción, se va logrando una situación que arregla la controversia a la cual se le esta tratando de buscar un arreglo.

Ahora bien, las transacciones llegan a ser nulas cuando:

- 1.-Caen sobre el delito doloso o culpa a futuros;
- 2.- Cuando versan sobre una culpa civil que nazca de un delito o culpa a futuros;
- 3.- Cuando versen sobre una sucesión futura.

Lo mismo sucede sobre las herencias antes de ser visto el testamento si es que lo existe, y finalmente será nula la transacción que verse sobre el derecho a recibir alimentos.

3.4.- Obligaciones y derechos del mandante y del mandatario en la transacción.

A pesar de que llagado el momento el mandatario puede llegar a transigir si es que su poder tiene esa facultad, como podemos observar el acto de llevar a cabo las diversas transacciones, realmente son autónomos e incluso forman un marco jurídico diferente.

De tal manera que sería conveniente subrayar como desde un punto de vista las observaciones del mandatario como ya las observamos en el capítulo

segundo, son el hecho de obedecer el mandato tal y cual en los términos en que dicho mandato se dio.

De acuerdo con lo anterior, resulta por demás evidente la necesidad que debemos de tener en relación directa con las posibilidades a través de las cuales el mandatario va a poder actuar, a diferencia de la posibilidad de llevar a cabo la transacción en donde posiblemente, pueda escogerse a un mandatario para ello.

No debemos perder de vista, en ningún momento, la naturaleza de la transacción, la cual va evidentemente en relación a lo que es terminar una controversia presente o evitar una futura.

Como consecuencia de lo anterior, el hablar de las obligaciones y derechos del mandante y el mandatario en la transacción, es hablar necesariamente de un acto independiente del mandato.

Esto resulta totalmente evidente, e incluso, la misma legislación establece en forma clara y bastante distinguida, el hecho de que para llevar a cabo una transacción, se requiere necesariamente un poder o una cláusula especial en el poder.

Así, el artículo 2587 del Código Civil para el Distrito Federal, opera en el sentido de que el mandatario en un momento determinado cuando esta investido de estas facultades puede transigir ya que de lo contrario en ningún momento podrá hacerlo.

Además, aplicado ya al mandato judicial, derivado del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vamos a encontrar claramente, que las facultades que este artículo otorga a la representación legal, en ningún momento se le da la posibilidad de transigir.

Esto es, no se le otorga ese poder para llevar a cabo alguna transacción, sino simple y sencillamente se le ha nombrado para oír y recibir notificaciones.

3.5.- Los compromisos y consecuencias en una negociación.

Sin duda, la naturaleza de la negociación, parte de la gestión de negocios, esto es, que no es en sí el hecho de que exista un mandato específico, no básicamente que se gestione el negocio.

Esto lo entenderemos mejor cuando citemos al autor Rafael Rojina Villegas quien sobre el particular menciona lo siguiente: “Respecto de la cuestión de negocios, no existe uniformidad en la doctrina que nos autorice para considerarla como un hecho jurídico voluntario lícito. Generalmente ha sido clasificada entre los cuasicontratos. Ahora bien, el cuasicontrato precisamente se define como un hecho jurídico voluntario lícito que crea obligaciones. Se consideró en los romanos que en la gestión de los negocios hay una figura semejante al mandato, por eso ya posteriormente los glosadores hablaron de un cuasicontrato o de gestión oficiosa.”³⁴

Sin duda, el hecho generador de los derechos y obligaciones en la gestión de negocios, es una obligación de mandato, de inocencia, pero llegado el momento, las consecuencias las va a aceptar el mandante.

Solamente se aprovecha de alguna persona de su natural posibilidad de gestionar, y con eso se logra el negocio. Es algo así como nombrar un administrador para llevar a cabo el negocio.

³⁴ Rojina Villegas, Rafael, “Teoría General de las Obligaciones”, México, 2000, Porrúa, p. 259, 23ª edición, tomo 3.

El autor Rodolfo Shom, cuando nos habla sobre este particular dice: “Asumir la administración de un negocio ajeno sin que preceda en cargo o sin que constriña a ello una obligación legal, constituya una invasión en esfera patrimonial ajena, la cual, siendo como es cerrada la ingerencia de extraños debe ser por todos respetada. Si, por otra parte, este principio se aplicase en todo su rigor, quedaría insatisfecha la exigencia social de que no se perjudique con daño general un patrimonio al que actualmente falta la acción administradora de su titular.”³⁵

Conforme a lo establecido por el autor citado, la naturaleza inmediata de la gestión de negocios resalta a la vista, una gestión administradora a través de la cual, se aprovecha la habilidad de un negociador, para lograr los objetivos de aquel quien hace el negocio.

De tal manera, que aquí los derechos y obligaciones que van surgiendo de esta gestión de negocios, van a aprovechar al que encarga la negociación.

De nueva cuenta estaremos hablando de un mandato pero, es un mandato investido con gestión de negocios, que de alguna manera nos lleva rápidamente a la administración de empresas y por supuesto a la formación de una sociedad anónima en la cual vamos a encontrar un administrador único que de alguna manera, tendrá limitada sus funciones dependiendo siempre del estatuto orgánico de la sociedad anónima.

3.6.- El acto de dominio como consecuencia del arreglo.

Estamos llegando ya a una situación crítica de nuestro trabajo de tesis, en este momento vamos a hablar del acto de dominio frente a la situación del mandato y

³⁵ Shom, Rodolfo, “Instituciones de Derecho Privado”, México, 2001, traducción de Cajica Jr, p. 248, 4ª edición.

por supuesto de las transacciones a través de las cuales se puede llevar a cabo el acto mismo de representación.

En principio, es preciso subrayar en que momento estaremos frente a un acto de dominio, a un acto material a través del cual, se va a ejercer un cierto derecho de propiedad.

Debemos recordar que el dominio de las cosas surge original y esencialmente de el derecho de propiedad que es en sí un derecho real que va a darle a la persona la posibilidad de dominar la cosa aún a pesar de que no tenga posesión de la misma.

Así, tenemos cómo este derecho de propiedad ha sido duramente combatido por sistemas políticos de organización como es el socialismo y el comunismo.

Pero en términos generales, la propiedad sigue siendo una posibilidad sistemática a través de la cual, se va a detentar para una sola persona, el derecho de disponer y dominar la cosa.

El autor Antonio De Ibarrola en el momento en que nos explica algunas situaciones respecto de la propiedad dice lo siguiente:

“La noción fundamental del orden jurídico y la ciencia del derecho es la noción del “suum”.

Este ha sido considerado siempre como el objeto de justicia, como mandamiento de derecho objetivo y por último como fin de la ley; la noción de lo que es el derecho de propiedad, da incansablemente la posibilidad de dominio a cada quien de lo que es suyo.

De tal manera que se ejerce sobre la cosa un poder real ya sea material cuando se le tiene en posición o virtual cuando se ha transmitido la posesión o por cualquier otra causa no tiene dicha posesión.”³⁶

Es claro que todas y cada una de las situaciones que se van planteando respecto de la transacción y por supuesto del mandato son dos situaciones totalmente diferentes e incluso autónomas.

De hecho, la gestión de negocios podría caer dentro del ámbito de la administración de empresa sin tener problema alguno.

De tal manera, que el acto de dominio, es el que en un momento determinado podría verse afectado en el momento en que se lleva a cabo la transacción.

Esto es, que sostenemos que aún a pesar de que el representante legal o mandatario tenga un poder especial con cláusula especial para transigir, a pesar de esto debe estar limitada la transacción puesto que en un momento determinado sobrepasa la expectativa y naturaleza del contrato de mandato para ejercer actos de dominio.

De hecho, es preferible establecerle un poder general para actos de dominio, con lo que serían mejor las transacciones que se celebren sobre la cosa encomendada.

Esto definitivamente es lo suficientemente trascendental para que, de alguna manera el patrimonio de las personas, no llegue a afectarse y se logre con esto,

³⁶ Ibarrola, Antonio, “De Cosas y Sucesiones”, México, 2001, Porrúa, p. 191, 10ª edición.

una mayor posibilidad de atenciones y derechos entre lo que es el patrimonio de la persona.

De tal manera, que para seguir adelante, cuando menos debemos de hacer un concepto de lo que por patrimonio debemos de entender como uno de los atributos de la personalidad.

Así, el patrimonio junto con lo que es el estado civil, la capacidad, el nombre, el domicilio, forman parte de toda esa entidad del sujeto que le permite su relación intersocial.

En el mismo orden de ideas el autor Salvador Orizaba Monroy nos dice lo siguiente: “Se ha señalado anteriormente que una de las características de la persona es su actitud para ser titular de derechos y obligaciones. Pues bien, cuando esos derechos y obligaciones pueden ser valuadas económicamente, es decir; asignarles un valor de dinero, pensamos entonces que son derechos y obligaciones patrimoniales.

Algunos especialistas en derecho, han establecido que el patrimonio de una persona es el conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero.”³⁷

Nótese como dentro de los atributos de la propia personalidad vamos a encontrar el patrimonio, y dentro del patrimonio la propiedad, de tal manera que esto es lo que no debemos perder de vista, en virtud de las posibilidades de disposición de la cosa.

De ahí, que las diversas relaciones que van surgiendo de los actos jurídicos y por supuesto la celebración de diversos contratos, van a darnos esa fuente de obligaciones a través de los cuales cada uno de los actos, pueden traer como

³⁷ Orizaba Monroy, Salvador, “Nociones de Derecho Civil” México, 2004, Sista, p. 36, 2ª edición.

consecuencia la afectación de un derecho tan propio y tan personal como es el de propiedad y el dominio que en un momento determinado tiene sobre la cosa, situación que en el momento en que se encarga una circunstancia a través del contrato de mandato, el mandatario puede llegar a sobrepasar esa naturaleza de la personalidad jurídica de propiedad y de dominio y disposición de la cosa.

Ahora bien, debido a que esto es el tema principal de nuestro trabajo de tesis, quisiéramos hacer comentarios prácticos al respecto, para que, podamos analizarlos.

3.7.- Comentarios de casos prácticos del sustentante en donde se excedió la representatividad con el arreglo.

Por lo regular, en lo que son los juicio ejecutivos mercantiles, nos toparemos con situaciones en que definitivamente el pagaré o el tipo de crédito que se cobra, se le otorga a través de una representación y procuración para cobrar el cheque o el título de crédito a que haya lugar.

Se otorga incluso un poder general para créditos y cobranzas y en algunos casos cuando se es precavido, se le establece la cláusula esencial para transigir.

De tal manera, que para esto se requiere que exista la naturaleza también de la gestión de negocios, lo cual nos lleva de nueva cuenta, a hablar de la pura cuestión de negocios tal cual.

Así, tenemos como el autor Manuel Bejarano Sánchez cuando nos habla de esto dice: “la gestión de negocios engendra obligación tanto a cargo del gestor como del dueño del negocio gestionado. Tales obligaciones de origen legal, no pueden ser modificadas ni sujetas a modalidad por los que intervienen y, una vez presente la figura jurídica, se producen al margen de su voluntad.

No es una declaración de voluntad por que no se dirige a las consecuencias jurídicas de la gestión de negocios. Se trata de un hecho jurídico y no de un acto jurídico.”³⁸

Tal vez si seguimos la idea prevista por el autor citado, en el sentido de que la transacción en sí, no es la realización del mandato, sino básicamente un acto jurídico aislado, no sería el hecho de satisfacer los intereses de aquel que ordene el negocio, sino básicamente se tendría que satisfacer lo intereses del negociador.

Estas situaciones aparentemente, no llegan a trascender, pero definitivamente reproducen efectos y por supuesto afectaciones al derecho de propiedad y al dominio real de la cosa que de alguna manera, se ha de llevar a cabo en el momento en que el acto jurídico se plantea.

De tal forma, que la gestión de negocios, es en sí una situación generadora de obligaciones tal como el mandato.

Entonces cuando el gestor lleva acabo la negociación, es en ese instante, cuando nacen las obligaciones.

Es un hecho jurídico en distinto sentido.

Y los casos que nosotros consideramos, es el hecho de que el gestor judicial principalmente, o mejor dicho aquella persona que tiene poder legal suficiente para transigir cuando lo hace pues en muchas de las ocasiones ejerce funciones como si fuese a disponer del bien estableciendo un derecho real de dominio que

³⁸ Bejarano Sánchez, Manuel, “Obligaciones Civiles”, México, 2003, Oxford, p. 165, 7ª edición.

es el que estamos criticando y el que consideramos puede limitarse o bien puede dejarse al arbitrio del mandante el hecho de que inclusive pueda establecer actos de dominio sobre las transacciones a las cuales se le esta encomendando al gestor.

Otro autor que queremos citar es Ernesto Gutiérrez y González quien sobre la cuestión de negocios dice: “Es un hecho jurídico estricto sensu, en virtud del cual una persona que recibe el nombre de gestor, se encarga voluntaria y gratuitamente de un asunto de otra persona que recibe el nombre de dueño, con ánimo de ligarlo, y sin ser su representante por mandato de ley o por convenio, o por acto unilateral de poder.”³⁹

Para generar comentarios prácticos del protestante hemos tenido que subrayar la gestión de negocios y observar la transacción del poder transigir respecto de tal o cual situación y por supuesto hemos elaborado algunos derechos y obligaciones del mandato.

De ese modo, volvemos a insistir, esto pasa principalmente en la cobranza, cuando el que cobra tiene solamente un endoso en procuración, no podrá lograr el hecho de llevar a cabo las transacciones necesarias para consolidar la cobranza que se le encarga, porque, llegado el momento, puede estar invadiendo la esfera del derecho de propiedad.

Por otro lado, cuando se le encarga un asunto de naturaleza civil, indudablemente la representación surge del artículo 112 que el código de procedimientos civiles para el distrito federal y es entonces cuando en ningún momento y de ninguna manera, el abogado puede transigir, puesto que como hemos visto, una de las facultades necesarias para lograr la transacción, es el hecho de que el procurador o el que va a representar, deba necesariamente tener

³⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho de las obligaciones”, México, 2003, Porrúa, p. 5230, 23ª edición.

una cláusula especial o el poder especial para transigir, para llevar a cabo las transacciones.

De ahí, innegablemente es el momento en que observamos la practica litigiosa, de todos y cada uno de los casos, pues se esta llevando a cabo un acto nulo, viciado, puesto que definitivamente no esta acorde a lo que la legislación establece.

Esto quiere decir que de alguna manera, en todo litigio, para poder llevar a cabo una transacción, que se dirija a arreglar el asunto, se debe tener una cláusula especial que la faculte y como consecuencia de ello, lograr una mayor expectativa y arreglo para el asunto encomendado al litigante.

Aunado a esto, es claro que, para situaciones trascendentales como es el poder transigir en los diversos asuntos encomendados, necesariamente se deberá tener la cláusula especial para oírlo, ya que de lo contrario, la transacción podría considerarse inútil.

Así, definitivamente, en términos generales y derivado de la práctica litigiosa, es necesario que exista la facultad de transigir en el mandato, ya que de lo contrario esa transacción sin facultad va a carecer de validez jurídica necesaria que le permita su consolidación y además validación en el orden legal.

Como consecuencia de lo anterior, las posibilidades de propiedad siguen siendo mayores a las órdenes que en un momento determinado se le dan al mandatario, el cual está limitado a realizar su mandato en los términos que la legislación establece sin opacar o inhibir las posibilidades de el derecho real de propiedad, frente a las necesidades de transigir en el procedimiento o de arreglar un litigio previamente, comprometiendo o excediendo en la mayoría de los casos su representación.

CAPITULO 4°. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 2554 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La inventiva del ser humano lo ha llevado a realizar de alguna u otra forma, todos sus sueños y romper con todas las leyes naturales posibles, es así que el hecho de estar presente en 2 lugares al mismo tiempo, físicamente es imposible, pero legalmente sí es posible.

Así como en el teatro los actores representan a otros personajes, de igual forma, un apoderado representa a otra persona distinta y lo que haga utilizando esa representación recaerá en la esfera jurídica de su representado y es de ese modo como un actor se disfraza para representar mejor a su personaje, por tanto también el apoderado requiere de un documento que le sirve para acreditar la autorización de la persona a quien representa, ese documento se le llama comunmente "poder".

Los poderes tienen 3 facultades básicas:

a.- **Pleitos y Cobranzas**, con lo cual puede el representante llevar a cabo toda clase de trámites judiciales.

b.- **Actos de Administración**, con las cuales puede llevar a cabo toda clase de actos administrativos sobre los bienes de su representado, inclusive que impliquen la protección de dichos bienes (incluye automáticamente las facultades de pleitos y cobranzas)

c.- **Actos de Dominio**, con las cuales puede el apoderado actuar "con todas las facultades de dueño", es decir el apoderado actúa **como si fuera el dueño**, por lo que puede disponer libremente de los bienes del poderdante para venderlos, donarlos, hipotecarlos, etc. (también se incluyen automáticamente las facultades de pleitos y cobranzas y actos de administración).

Pueden sin embargo marginarse las facultades arriba señaladas para que se ejerciten exclusivamente para algún bien o acto en particular, por lo que cualquier acto celebrado fuera de ese bien, no tendrá ninguna validez.

Estamos llegando ya al final de nuestro estudio, y sería conveniente hacer un análisis general de lo que hasta este momento hemos podido decir.

En principio, hablamos del contrato del mandato; en el cual observábamos algunos elementos tanto de existencia como de validez.

Ya mencionábamos principalmente, que este contrato de mandato, como su nombre lo indica, es un mando.

Al parecer, aquí implica una situación concreta entre lo que sería el mando y la obediencia.

El mandante manda y el mandatario obedece.

Entonces, derivado de esto, el análisis resultaría, en que el mandatario obedece las instrucciones de quien manda, y por tanto, en este contrato pues básicamente hay una mayor disponibilidad para el mandante que para el mandatario.

Esto es, que el mandato está regulado para que esa orden sea debidamente obedecida.

Como consecuencia de lo anterior, el mandato en un momento determinado no transfiere absolutamente nada.

Lo único que se hace, es extender la personalidad jurídica de una persona, contra situaciones necesarias en las que esta persona, no puede estar en forma física o personal, y por eso ocupa a otra segunda persona distinta.

Como consecuencia de lo anterior, es importante el establecer una consideración respecto de lo que sería básicamente el objetivo de los contratos, y

la manera como éste se lleva a cabo en relación directa con la posibilidad de transigir que en un momento se le ofrece al mandatario.

Esto es una situación que no debemos de perder de vista, puesto que en el momento en que lleva acabo la negociación, la conciliación, o la mediación, en ocasiones establece compromisos que definitivamente son pactos que van más allá de la acción de representación.

Es en este momento cuando se refiere o bien limitarlo o bien establecer una alineación al mandato y su reglamentación.

Pero realmente si como hemos dicho la esencia principal del mandato es que se obedezca, simple y sencillamente dicha orden se obedece tal y como el mandante quiere sin mayores problemas.

No es muy dable ni muy afectivo, el hecho de que el mandante, deba o pueda tener diversas facultades a través de las cuales, todavía pueda comprometer esa personalidad jurídica que se le extiende, realizando actos de dominio.

Los casos que expusimos en el capitulo anterior, van a justificar totalmente el tema, de tal manera, que se van generando diversos datos a través de los cuales existe la necesidad de reforma.

Como consecuencia de lo anterior, la propuesta que nosotros consideramos al artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, de alguna manera debe tender a sujetar completamente la orden, para que ésta última, sea exclusivamente obedecida sin rebasar los límites que la propia legislación establece, y que se deben basar exclusivamente a la extensión de la personalidad.

Luego, en lo que fue el capítulo segundo observamos los derechos y obligaciones que surgen en el mandato.

Una de las situaciones principales que podemos subrayar, es el hecho de pago de daños y perjuicios para el momento en que el mandatario, pueda infringir con su actitud los intereses del mandante. Esta es una situación que definitivamente se debe de prevenir.

Y como consecuencia de esto es insuperable el tratar de lograr que la propuesta que tengamos, prevenga suficientemente el límite y alcance de la orden y por supuesto su obediencia.

Luego, en lo que fue el capítulo tercero, vamos a encontrar otras situaciones trascendentales en virtud de que la facultad de transigir en el mandato, es la que nos va a llevar hacia otros lugares.

Esto es, que el momento en que se lleva a cabo la negociación, el propio mandatario, puede estar llevando acabo actos de dominio, esa es una circunstancia que como también vimos en el capítulo segundo, debe de estar avalada necesariamente por el mandante.

De ahí, que surge nuestra inquietud, y la hipótesis de esta tesis que sería el hecho de observar la facultad del mandatario para transigir y su necesaria limitación legal.

4.1.- Interpretación del artículo 2554 del código civil.

A llegado el momento de establecer los lineamientos fundamentales del punto que nos ocupa en el presente trabajo de tesis, por lo que es preciso llevar acabo un análisis de lo que es el artículo **2554** del Código Civil para el Distrito Federal.

Para esto, resulta evidente la necesidad de transcribir dicho artículo.

Así, este artículo dice a la letra:

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

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

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

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

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen.⁴⁰

La primera consideración que surge de lo establecido por la legislación, será el hecho de que ésta misma genera ya su propia facultad limitativa.

Pero, aún así, es necesario expresarlo.

Es importante subrayar el hecho de que el primer párrafo establece claramente lo siguiente:

“Para que se entienda conferido sin limitación alguna”.

Mientras que el penúltimo párrafo dice:

“Cuando se quisieren limitar”

En el momento en que se otorgan los poderes generales principalmente para pleitos y cobranzas y se fija la posibilidad para poder transigir esta transacción, debe necesariamente estar limitada exclusivamente a la extensión del poder, que de alguna manera, se va a tener en relación directa con la representatividad.

Ahora bien, consideramos que esta circunstancia, la entenderemos mucho mejor una vez que hayamos desahogado la jurisprudencia que hemos seleccionado para este trabajo de tesis.

4.2.- Jurisprudencia.

Hemos seleccionado una jurisprudencia importante, que de alguna manera, nos hace una visión más generalizada respecto de lo que sería la correcta interpretación del artículo 2554.

⁴⁰ Código Civil para el Distrito Federal”, México, 2006, Sista, p. 201.

Novena Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: 12

Tesis 1.6.6.204,c.

Página. 802.

Esta jurisprudencia dice a la letra:

“PODER GENERAL PARA ACTOS DE DOMINIO, EFECTOS DEL.-

Se advierte que en el mandato general hay una gradación o jerarquía; el mandato general para actos de dominio, comprende el mandato para actos de administración y para pleitos y cobranzas, en tanto que el mandato para actos de administración, solo comprende el poder general para pleitos y cobranzas. En tal razón, basta que se tenga un poder para actos de dominio, para que se estimen implícitas las facultades de pleitos y cobranzas, y actos de dominio, o bien, es suficiente para que se tenga poder para actos de administración para que se consideren implícitas las facultades para defenderlos, o sea, las de un apoderado general para pleitos y cobranzas, siguiendo el principio general de derecho de que puede lo mas puede lo menos, tomando en consideración que el invocado dispositivo legal establece que el mandatario tendrá las facultades de un dueño tanto en lo relativo a bienes, como para hacer toda clase de gestiones para defenderlos, y también sea la que cuando se quiere limitar las facultades de los apoderados en los tres casos mencionados, se consignaran las limitaciones o los poderes serán especiales; en ocasiones se clasifican como “Poder

General Limitado”; “Poder General en cuanto a sus Facultades y limitada en cuanto a su objeto”, o “Poder Especial en Cuanto a su Objeto y General en Cuanto a sus Facultades”⁴¹

*Amparo Directo 6306-99. Ponente Adalid Ambriz Landa,
Julio de 2000.*

Nótese como las diversas posibilidades que se van generando, van a lograr que esa orden que se da, sea debidamente obedecida.

De tal manera, que la consideración inicial, es fijar en términos generales, los puntos principales que de alguna manera, se traducen en la efectividad legal de la aplicación del mandato.

Como consecuencia de lo anterior, es importante subrayar la naturaleza misma de las cláusulas en el mandato, por lo que hemos escogido la siguiente jurisprudencia:

Novena Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.

Tomo: 5

Tesis VI.2.118c

Página. 258.

MANDATO. SU NATURALEZA SE DETERMINA DE ACUERDO A SUS CLÁUSULAS. Aun cuando de la denominación del mandato se advierte que éste es general, es incorrecto considerarlo de tal modo si en sus cláusulas se precisa que el

⁴¹ Jurisprudencia visible en IUS, México, 2006, CD, Voz Mandato.

apoderado o mandatario, únicamente está facultado para actuar en determinados asuntos, pues en esta hipótesis se advierte que el mandato es especial, en virtud de que su naturaleza se determina por las cláusulas a que se sujeta y no por la denominación que recibe.⁴²

Amparo Directo 149-97. Ponente, Gustavo Calvillo Rangel, Abril de 1997.

Nótese como en términos generales en el momento en que se va a establecer claramente una circunstancia especial de acuerdo a la orden o mando que se da, en ese momento, definitivamente el mandatario tiene que sujetarse, y si se van a fijar otro tipo de lineamientos, el mandatario tiene que ceñirse a los lineamientos del mandato.

4.3.- El poder para pleitos y cobranzas.

En la gran mayoría de los poderes se van a establecer esa calidad representativa, a través de la cual, se entiende la personalidad jurídica.

Pero, lo que está pasando en los poderes para pleitos y cobranzas, es el hecho de que se otorga un título de crédito, para que una persona lleve a cabo la gestión de la cobranza. Esto de alguna manera hace que se vayan generando una diversidad de situaciones que conforme se va llevando la cobranza, se puede modificar en relación con el mandato otorgado.

Llegado el momento cuando se negocia la cobranza, cuando se están dando otro tipo de circunstancias que van mas allá de la orden y la obediencia de la

⁴² Jurisprudencia visible en IUS, México, 2006, CD, Voz Mandato.

orden, definitivamente se está saliendo de lo que sería no solamente la legalidad sino la orden otorgada.

De tal manera, que cuando se lleva a cabo la cobranza extrajudicial o cuando se demanda la cobranza a través del ejercicio de la acción correspondiente, las situaciones y circunstancias le van a generar invaluablemente, el hecho de que se le está construyendo a una persona el cumplimiento de una obligación adquirida.

Claramente en el incumplimiento de dicha obligación, el mandante tiene que ocupar los servicios de un cobrador, al cual se le otorga un poder para pleitos y cobranzas.

Como consecuencia de ello, este apoderado, empieza a gestionar la cobranza, y puede tener una dación en pago; o bien puede transigir en el hecho de establecer una compensación en cualquiera de las circunstancias similares a través de la cual logre terminar su gestión.

Sin lugar a dudas, deben estar más específicas las posibilidades que se le van a otorgar a la persona, para que el pleito y la cobranza queden debidamente especificados, en virtud que en el momento en que se lleve a cabo todo lo que es la negociación y especialmente el hecho de transigir, se sale ya lo que es en sí y como consecuencia de lo anterior, se va a necesitar que dicho poder para pleitos y cobranzas, quede mayormente establecido y suficientemente especializado, que como consecuencia de lo anterior, se establezcan las limitaciones dentro del propio poder para pleitos y cobranzas, y como consecuencia de ello, estaremos frente a la necesidad jurídica de limitar el multicitado artículo.

Como consecuencia de lo anterior, resulta importante fijar una postura trascendental, a través de la cual, podamos entender completamente como lo

hace el artículo 2554 que da lugar a las limitaciones, que fija correctamente los lineamientos específicos del mando o la orden dada.

4.4.- La necesidad de limitar la facultad de transigir en el poder para pleitos y cobranzas.

Derivado de lo establecido en los diversos comentarios que hemos hecho a partir de este cuarto y último capítulo, ha llegado el momento de desglosar las circunstancias hipotéticas que hemos considerado a lo largo del presente trabajo de tesis.

De tal manera, que es importante ya proponer una reforma al artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual ya hemos citado y transcrito anteriormente.

Como consecuencia de lo anterior, innegablemente en todos los poderes de pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las que requieran cláusula especial conforme a la ley para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

Hemos procurado, a lo largo de este trabajo de tesis, el elevar diversas consideraciones que nos permitan tener una validez en nuestro razonamiento, el cual consideramos podría ya estar versado de aquí en adelante.

De tal manera, que la situación tal como se plantea en el primer párrafo del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, realmente provoca una falta de seguridad jurídica que va a tener el mandante, respecto de su mandato.

Esto es, que en un momento determinado, su mandatario puede ir mucho más allá de lo que la Ley le permite.

Como hemos ya planteado una y otra vez, en el momento en que viene la posibilidad de transigir o negociar la cobranza, en ese momento definitivamente esta realizando actos incluso hasta de dominio.

De tal manera, que es preciso observar rápidamente, que las reglas del mandato, deben delimitar necesariamente el primer párrafo del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal.

De hecho, en términos generales, hemos estado considerando diversos puntos de vista a través de los cuales, hemos considerado haber demostrado, el hecho de que llegado el momento, esa representatividad a todas luces, solamente estará dada por la necesidad del mandante.

Y en virtud de esta circunstancia, es natural el hecho de considerar algunos elementos distintivos a través de los cuales, la representación, el poder y mandato, deben necesariamente quedar restringidos.

Como consecuencia de lo anterior, evidentemente existe una gran diferencia entre lo que sería la representación, el otorgamiento de poderes, el mismo contrato de mandato, la representación legal, la representación orgánica, la variación en el contrato de prestación de servicios profesionales, en donde definitivamente el poder general para pleitos y cobranzas y por supuesto hasta actos de administración, deberían quedar limitados, para todo lo que es la posibilidad de transigir los derechos y obligaciones, y con esto solucionar alguna circunstancia que de alguna manera, estuviese afectando los intereses de una persona.

De ese modo, el hecho de que se establezca que se ofrecerá un mandato sin limitaciones en el que se establezcan facultades generales y especiales para que se entienda que se genera la posibilidad del pleito y la cobranza, no quiere decir que en su desempeño, tenga facultades para encomendar incluso hasta un tercero, y delegar dichas facultades.

Tenemos que recordar, como el contrato de mandato, básicamente es una extensión de la personalidad, y si el mandante ha elegido a una persona, es por sus facultades y sus características.

Así entonces, si esas facultades el mandatario las va a delegar inevitablemente puede toparse con un tercero, que definitivamente no tenga la misma personalidad, o no tenga la misma audacia en los negocios o en la cobranza, entonces la consecuencia necesaria de las posibilidades representativas, van dándole a cada una de las entidades que se hacen representar, un especialista, dicho de otro modo, una persona que conviene que nos represente.

Así, por ejemplo, el administrador único de una sociedad anónima, claramente es elegido dentro de un círculo de administradores, y por supuesto, se le otorgan las confianzas necesarias para que éste pueda fungir como representante dentro de una sociedad.

De ahí, que la razón medular por la que se va a generar esa representatividad, es por la relación de confianza, por la versatilidad de la personalidad a la cual se le confía una cobranza, y llegado el momento, esta última debe realizarla sin delegarla.

Todavía pudiésemos pensar en otros aspectos diversos de la limitación de lo que sería el contrato de mandato para que el mandatario se obligara por sí mismo y no por otra persona.

La cuestión es, básicamente, el momento de la transacción, y por lo mismo, hay personas muy hábiles que definitivamente logran buenos arreglos de cobranza, llevando a cabo diversas compensaciones pero que definitivamente no llegan a ser la recuperación en efectivo que pudo haber esperado el mandante, y talvez, no son en sí los intereses del mandante, situación que es menester procurar, puesto que, es el elemento esencial del contrato de mandato.

4.5.- Justificación de la propuesta planteada.

En términos generales, la propuesta en concreto tendría que ser la siguiente:

el artículo 2554 quedaría de la siguiente manera:

“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; con excepción de las formas de transigir o de la transacción o negociación que se puede dar una dación en pago o en una compensación o cualquier otra de las formas a través de las cuales puede extinguirse la obligación que se le encomienda en pleito o cobranza, para lo cual, pedirá necesariamente, la autorización estricta del mandante.”

Nótese como de entrada estamos frente a una situación que no requiere de mucha reglamentación específica, sino simple y sencillamente una especificación y acentuación de la disposición.

De tal manera, que es preciso denotar que a través de la propuesta que estamos considerando, simple y sencillamente los cobradores van a ser esa persona a través de la cual, se debe lograr una efectividad en la cobranza, utilizando su aptitud, sus conocimientos, su talento para convencer a la gente de que pague.

Como consecuencia de lo anterior, es trascendental el hecho de que, debidamente determinado, se tenga esa posibilidad de generar una mayor seguridad jurídica a favor del mandante.

Dicho de otra forma, que ese conjunto de derechos y obligaciones que protege los intereses de las personas, deben quedar debidamente protegidos por la legislación, y en este caso, el mandante, en un momento determinado cuando establece su mandato y escoge una persona para sus pleitos y cobranzas, puede no tener el resultado al 100% que deseaba, puesto que el cobrador, pudo haber transigido alguna situación que definitivamente no era conveniente para el mandante.

Pero, si consideramos la reforma establecida en el artículo 2554, veremos que hay limitantes por menciones de ley, pero, si no lo hacemos de esa manera, entonces con un poder de pleitos y cobranzas, bastará que se establezca que se otorgan todas las facultades generales y especiales y esto confiere al cobrador facultades sin limitación laguna para llevar a cabo la cobranza, aún a pesar de que pueda llegar a ser contradictoria a los intereses del propio mandante.

Caso específico, aquella persona que le entrega un título de crédito a un cobrador especializado, expidiéndole por supuesto un poder general para pleitos y cobranzas, y llegado el momento el deudor puede tener un camión de naranjas, y ofrecer el producto de la naranja en pago, talvez el cobrador, pueda aceptar esa

manera de transigir pero el mandante ¿que haría con tanta naranja?, se le echaría a perder, y lógicamente tendría que sufrir los daños y perjuicios ocasionados, situación que tratamos de evitar a través de la propuesta que hemos establecido en este mismo inciso.

De ahí, que la justificación a nuestro tema, definitivamente parte de la experiencia laboral, y como consecuencia de ello, pudiésemos aportar a la sociedad, esa seguridad jurídica que continuamente se requiere, a fin de que la extensión de la personalidad jurídica que se lleva a cabo por representación, tenga una mayor solidez en todo lo que se va llevando a cabo, y a partir de esto, se logre esa seguridad jurídica que estamos buscando para que norme la relación entre la sociedad.

Como una consideración final, es necesario también tomar en cuenta las formas de renuncia o revocación del mandato, de tal manera, que estas circunstancias también se verían gratificadas, con la posibilidad de una limitante específica a través de la cual, la representación fuera a quedar con mayor legalidad, y de esta forma, hacer efectivo completamente la voluntad del mandante.

Es importante, que esa representatividad se diferencie también con situaciones de los comisionistas mercantiles, en donde también se trabajo un cierto mandato que el comisionista debe realizar, de ahí, la necesidad de fijar una distinción para que no haya confusión entre lo que es el mandato, con la comisión mercantil.

Es así, que este trabajo esta referido básicamente, a los lineamientos que serían los del poder para pleitos y cobranzas fundamentalmente, y por otro lado,

también debemos decir, que existe la posibilidad de llevarlo a cabo a través de un contrato de servicios profesionales.

Así, tanto a través de la comisión mercantil, como el contrato de servicios profesionales, se debe también fijar el hecho de que en esa comisión o en ese contrato, se ha de respetar completamente la voluntad del mandante.

Es importante que esto sea así, puesto que la naturaleza jurídica y la base principal del mandato, es procurar el derecho del mandante que es por quien existe la institución, y por ende, se va a realizar todos y cada uno de los actos jurídicos para lograr el resarcimiento y recuperación de su cobranza.

CONCLUSIONES.

1.- Como he señalado a lo largo del presente trabajo en opinión del suscrito y derivado de la experiencia laboral, he observado que en algunas ocasiones, un apoderado para pleitos y cobranzas en ejercicio de dicho mandato, celebra una transacción dentro de un procedimiento judicial, y al momento de transigir ejecuta actos eminentemente de dominio, ya que llegado el caso dentro de las concesiones concedidas por las parte del juicio para poner fin al mismo, el apoderado para pleitos y cobranzas puede recibir o entregar cualquier tipo de bienes, que el mandante en su caso, no los hubiera aceptado en esas condiciones.

En ese sentido considero que el artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, resulta ambiguo respecto a las facultades del apoderado para transigir y ante tal impresión, en cada caso queda al libre criterio del Juzgador, quien únicamente observara que el convenio de transacción no vaya en contra del derecho y las buenas costumbres, sin embargo, lo que a qui se propone es una certeza jurídica para el mandante, quien al final es quien reciente de forma directa los efectos de dicha transacción, por lo que en ese orden de ideas, lo que se plantea aquí, es que en el referido artículo 2554 Código Civil para el Distrito Federal, se incluya de manera expresa en el texto del articulo de referencia que para el supuesto de que el apoderado para pleitos y cobranzas lleve a cabo una transacción respecto del negocio que se le encomendó que implique una dación en pago, una compensación o cualquier otra forma a través de la cual pueda extinguirse la obligación que se le encomienda en pleito o cobranza, se requerirá necesariamente, la autorización o ratificación expresa del mandante.

Lo anterior en aras de salvaguardar la superior voluntad del mandante, ya que como he señalado en la práctica, al transigir se vulnera la verdadera intención o voluntad que perseguía en el litigio el poderdante.

2.- La naturaleza del contrato de mandato se basa en un mando, y por lo tanto se requiere de alguien que lo haga, esto es, una persona física o moral que mande, y otra persona física o moral que obedezca.

La necesidad se va a basar en la representatividad ya sea porque el mandante no tiene tiempo, porque se ubica en otro lugar o porque se sirve de las virtudes del mandatario para llevar a cabo un negocio, o porque simple y sencillamente así conviene a los intereses de quien manda.

3.- Como cualquier tipo de mando, el que obedece, debe hacerlo tal y como el mando se lo ha indicado, respetando puntualmente la voluntad del otorgante, esa es en mi opinión la esencia del mandato, ya que de lo contrario el mandatario faltaría a la confianza que le ha sido depositada, además de que tendría que pagar los daños y perjuicios resultantes por extralimitarse, excederse o por no ejercer adecuadamente las facultades que le fueron otorgadas.

4.- El caso analizado básicamente se reduce a la hipótesis del poder general para pleitos y cobranzas, en el cual, a pesar de que se otorgaron facultades específicas, que lo hicieron aparentemente limitado, el hecho fue que en el momento en que se llegó a negociar o transigir la cobranza, el mandatario ejecutó en estricto sentido un acto de dominio en virtud de la disposición que hace de algún bien al recibirlo en pago, o aceptar una compensación o una condonación.

5.- Hemos considerado en términos generales la reforma al artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, para incluir en su texto lo siguiente ; para el

supuesto de que el apoderado para pleitos y cobranzas lleve a cabo una transacción respecto del negocio que se le encomendó que implique una dación en pago, una compensación o cualquier otra forma a través de la cual pueda extinguirse la obligación que se le encomienda en el pleito o cobranza, se requerirá necesariamente, la autorización o ratificación expresa del mandante.

6.- Es necesario delimitar la facultad y establecer exactamente lo que debe entenderse por transigir, sobre todo cuando se otorgará un poder para pleitos y cobranzas, en virtud de que en la práctica o ejercicio profesional, existe una delgada línea entre la facultad de transigir, gramaticalmente hablando, con el ejercicio de un mandato para actos de administración y de dominio.

7.- A manera de colofón, sostengo la opinión de que al momento de otorgarse un poder para pleitos y cobranzas, deberá establecerse con toda precisión el alcance de las facultades otorgadas y no incurrir más en la práctica del formato, del machote, que únicamente confunde el ánimo de quienes intervienen en cualquier acto jurídico o bien reformar y/o adicionar el texto de la ley, haciendo el señalamiento puntual de las facultades que ejercerá el mandatario, todo ello con el propósito de respetar, hacer respetar y otorgar certeza y seguridad jurídica a aquellos que se vean en la necesidad de otorgar o bien de ejercer poderes para pleitos y cobranzas.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Aguilar Carvajal, Leopoldo, Contratos Civiles, México, 2000, Editorial JUS.
2. Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, México, 2003, Oxford, 7ª edición.
3. Bonnecase, Julián, Tratado Elemental de Derecho Civil, México, 2000, Oxford.
4. Borja Martínez, Manuel, Apuntes de Contrato, México, 2002, Porrúa, 5ª edición.
5. Carnelutti, Francesco, Lecciones sobre el proceso, Buenos Aires, Argentina, 2000, Ediciones jurídicas América Europa.
6. Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, México, 2002, Oxford, 8ª edición.
7. De la Cruz Gamboa, Alfredo, Elementos básicos del Derecho, México, 2003, Cátedra editores, 3ª edición.
8. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil. Contratos, México, 2000, Porrúa, 1ª edición.
9. Escriche, Joaquín, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, México, 2000, Cárdenas Editor y Distribuidor, 4ª edición.
10. Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las obligaciones, México, 2003, Porrúa, 23ª edición.

11. Huber Olea, Francisco José, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, comentado, concordado y con jurisprudencia, México, 2006, Sista, 1ª edición.
12. Ibarrola, Antonio, De, Cosas y Sucesiones, México, 2001, Porrúa, 10ª edición.
13. Lagomarsino, Carlos, "Transacción" dentro de Enciclopedia Jurídica Ameba, Buenos Aires, Argentina, sin fecha de edición, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo XXVI.
14. Moto Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, México, 2001, Porrúa, 36ª edición.
15. Orizaba Monroy, Salvador, Nociones de Derecho Civil, México, 2004, Sista, 2ª edición.
16. Peralta, Jorge y Rodríguez Albores, Rogelio, Nociones de derecho mexicano, México, 2002, Grupo editorial éxodo, 9ª edición.
17. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, México, 2002, Porrúa, 7ª edición.
18. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Representación, poder y mandato, México, 2003, Porrúa, 12ª edición.
19. Pettit, Eugenio, Tratado Elemental de Derecho Romano, México, 2000, Editorial Relacional, 13ª edición.
20. Pina Vara, Rafael, Derecho Civil Mexicano, México, 2000, Porrúa, 10ª edición.
21. Pina Vara, Rafael, Elementos de derecho civil mexicano, México, 2000, Porrúa, 10ª edición.

22. Ramon Sánchez, Medal, Los contratos civiles, México, 2003, Porrúa, 18ª edición.
- 23.- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, contratos, México, 2001, Porrúa, 31ª edición.
- 24.-Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, México, 1987, Porrúa, tomo VI, Vól.2
25. Rojina Villegas, Rafael, Teoría General de las Obligaciones, México, 2000, Porrúa, 23ª edición, tomo 3.
26. Shom, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado, México, 2001, Traducción de Cajiga, 4ª Edición

LEGISLACIÓN CONSULTADA

27. Código Civil para el Distrito Federal, México, 2005, Sista.
28. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, México, 2008, Sista.
29. Jurisprudencia visible en IUS, México, 2006, CD, Voz Mandato.
30. Jurisprudencia visible en IUS, México, 2008, CD, Voz Mandato.
31. Ley de Amparo, México, 2008, Sista.

