



TECNOLÓGICO UNIVERSITARIO DE MÉXICO
CLAVE 3079-09

ESCUELA DE DERECHO INCORPORADO A LA
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

***“EL CONTRATO DE MANDATO Y SU IMPORTANCIA EN EL
DERECHO ACTUAL”.***

T E S I S

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

JUAN GABRIEL LÓPEZ CONTRERAS

ASESOR DE TESIS:

LIC. JESÚS TOMÁS ARRIOLA CAMPOS

MÉXICO, D.F.

2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

A MIS PADRES.

Quienes me han brindado su amor, han sacrificado sus sueños por ver los míos, que este trabajo sea una pequeña muestra de todo mi cariño y gratitud por haber formado en mi una persona de provecho, "Los amo".

A MIS HERMANAS.

Quienes me han ayudado a cumplir cada uno de los sueños que he perseguido, por hacer que los días más difíciles se hicieran los más fáciles, quienes me han brindado su apoyo y amor, "Gracias por todo".

AL Dr. en D. ALFREDO LÓPEZ CABALLERO.

Por brindarme su confianza, amistad, cariño, sabiduría, consejos y sobre todo el apoyo incondicional a la realización de este trabajo, para lograr ser el profesionalista que anhelo ser, "Por esto y más gracias".

AL TECNOLÓGICO UNIVERSITARIO DE MÉXICO.

Quien agradezco parte de mi formación profesional, en especial a todos y cada uno de los profesores que forman parte de este digno instituto. "Gracias".

OBJETIVO

Demostrar la importancia considerable en la vida jurídica moderna; del mandato, y más generalmente la representación, que han creado las nociones de mandato en interés común y de mandato aparente, así como las necesidades del comercio jurídico actual, ya que se debe tener en cuenta el hecho de que hoy en día los mandatos más numerosos y los más importantes son los mandatos retribuidos, ya que deben ser consideradas figuras intuitu personea, en virtud de la confianza que debemos tener en aquél a quien le otorgamos las facultades que deseamos y con las cuales habrá de actuar en nuestra esfera jurídica.

INTRODUCCIÓN.

El mandato, y más generalmente la representación, han adquirido importancia considerable en la vida jurídica moderna; la extensión y la multiplicación de las leyes comerciales hacen que, en todo momento, se concierten contrato en nombre de un representado, con frecuencia sin saberlo, si el mandato es general. La frecuencia de la representación ha modificado profundamente las relaciones contractuales fundadas, para los redactores del Código Civil Francés, sobre la voluntad de las propias partes, sin embargo, las reglas del Código Civil protectoras del mandante (interpretación del mandato y revocación ad nutum) o protectoras del tercero que contrata con el mandatario corregidas por el derecho positivo moderno, que han creado las nociones de mandato en interés común y de mandato aparente, responden aún a las necesidades del comercio jurídico actual y no parecen que deban ser modificadas. Cuando mas, se debería tener en cuenta el hecho de que hoy en día los mandatos más numerosos y los mas importantes son los mandatos retribuidos.

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
1. REPRESENTACIÓN	1
1.1. CONCEPTO	1
1.2. ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LA REPRESENTACIÓN	2
1.2.1 ROMA	2
1.2.2 DERECHO CANÓNICO	3
1.2.3 ALEMANIA	5
1.3. TEORÍAS DE LA REPRESENTACIÓN	5
1.3.1 TEORÍA DE LA FICCIÓN	5
1.3.2 TEORÍA DEL NUNCIO	6
1.3.3 TEORÍA DE LA COOPERACIÓN	6
1.3.4 TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN REAL	7
1.4. CLASIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN	8
1.4.1 VOLUNTARIA	8
1.4.2 DIRECTA	10
1.4.3 INDIRECTA	10
1.4.4 LEGAL	12
1.4.5 ORGÁNICA	13
1.4.6 JUDICIAL	15

	pág.
2. MANDATO	16
2.1 CONCEPTO	16
2.2 CARACTERÍSTICAS	17
2.2.1 PRINCIPAL	17
2.2.2 BILATERAL	18
2.2.3 ONEROSO	20
2.2.4 CON FORMA RESTRINGIDA	21
2.2.5 INTUITU PERSONAE	23
2.3 ESPECIES DE MANDATOS	24
2.3.1 MANDATO GENERAL	24
2.3.2 MANDATO ESPECIAL	29
2.3.3 MANDATO REVOCABLE	30
2.3.4 MANDATO IRREVOCABLE	33
2.3.5 MANDATO CON CONTRATACIÓN	37
2.3.6 MANDATO SIN REPRESENTACIÓN	38
2.3.7 COMISIÓN MERCANTIL	39
2.4 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE MANDATO	48
2.4.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA	48
2.4.1.1 CONSENTIMIENTO	49
2.4.1.2 OBJETO	50
2.4.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ	51
2.4.2.1 CAPACIDAD DE MANDANTE	53
2.4.2.2 CAPACIDAD DE MANDATARIO	54

	pág.
2.4.2.3 AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO	55
2.4.2.4 FORMALIDAD	56
2.4.2.5 PODER OTORGADO EN EL EXTRANJERO	58
2.4.2.6 LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL CONTRATO	62
3. LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DEL MANDATO	64
3.1 OBLIGACIONES DEL MANDANTE	64
3.1.1 EXPENSAR AL MANDATARIO	64
3.1.2 INDEMNIZAR AL MANDATARIO	65
3.1.3 REMUNERAR AL MANDATARIO	66
3.2 OBLIGACIONES DEL MANDATARIO	67
3.2.1 EJECUTAR AL MANDATO	68
3.2.2 RENDIR CUENTAS	71
4. MODOS DE TERMINACIÓN DEL MANDATO	73
4.1 CAUSAS GENERALES DE LOS CONTRATOS	73
4.1.1 AGOTAMIENTO NATURAL	73
4.1.2 VENCIMIENTO DE PLAZO	73
4.1.3 CONCLUSIÓN DEL NEGOCIO	74
4.1.4 RESCISIÓN DEL CONTRATO	75
4.1.5 NULIDAD DEL CONTRATO	76

	pág.
4.2 CAUSAS PROPIAS DEL CONTRATO DE MANDATO	77
4.2.1 REVOCACIÓN	78
4.2.2 RENUNCIA	79
4.2.3 MUERTE DE ALGUNAS DE LAS PARTES DE CONTRATO	80
4.2.4 INTERDICCIÓN DEL MANDANTE O MANDATARIO	81
4.2.5 CASOS DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL	82
4.2.5.1 CONCURSO MERCANTIL	82
4.2.5.2 DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD MANDANTE	82
5. LA FACULTAD PARA OTORGAR PERDÓN COMO FACULTAD EXPRESA EN EL MANDATO	84
5.1 FACULTADES CONTENIDAS EN EL MANDATO	84
5.1.1 FACULTADES CIVILES	84
5.1.1.1 PLEITOS COBRANZAS	84
5.1.1.2 ADMINISTRACIÓN	85
5.1.1.3 DOMINIO	85
5.1.1.4 SUSTITUCIÓN	85
5.1.2 FACULTADES MERCANTILES	89
5.1.3 FACULTADES LABORALES	89
5.1.4 FACULTADES PENALES	90
5.1.4.1 OTORGAMIENTO DEL PERDÓN	91
5.1.4.2 NECESIDAD DE REGULAR EXPRESAMENTE ESTA FACULTAD PARA SEGURIDAD DE LAS PARTES	92
CONCLUSIONES	94
BIBLIOGRAFÍA	96

1. REPRESENTACIÓN

1.1 CONCEPTO

La figura de la representación ha sido explicada por diversos tratadistas, tanto nacionales como extranjeros. Dentro de los primeros tenemos, entre otros, al Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, quien comenta al respecto:

“Se puede definir a la representación como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.

Es una institución muy antigua... permite actuar a una persona, simultáneamente y en lugares distintos...”¹

Por su parte, el Doctor Ignacio Galindo Garfias, se refiere a la representación atendiendo a la figura del representante en los siguientes términos:

“El representante propiamente es aquella persona que ejecuta el acto no sólo por cuenta de otro, sino en nombre del sujeto de la relación. A pesar de que el representante toma parte en la celebración o ejecución del acto, propiamente no es parte en la relación, pues esa categoría corresponde al representado. El representante es un tercero extraño a esa relación jurídica”.²

Messineo por su parte analiza a la representación desde lo que para él es el punto esencial de la misma:

“Por lo tanto la esencia de la representación es el poder de participar en un contrato en nombre del representado y con

¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “Representación, Poder y Mandato”, Editorial Porrúa, México, p. 3

² Galindo Garfias Ignacio. “Primer Curso de Derecho Civil”, Editorial Porrúa, México, p. 220

*efectos únicamente para éste último; de modo que el representante a su vez, no sufre ningún efecto jurídico, de su propia declaración; dicha participación es indiferente para el círculo de él puesto que cumplida la declaración en nombre de representante, se extingue”.*³

De lo anterior podemos concluir que la representación es una institución jurídica en la que una persona denominada **representante** quien realiza el acto o actos jurídicos en **nombre y en interés** del patrimonio de otra persona denominada **representado**, de modo que los efectos de dicha ejecución recaen en éste sin obligar a aquél, por lo que el representante es un tercero a esa conexión legal ya que simplemente suple la voluntad del interesado.

1.2 ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LA REPRESENTACIÓN

La representación, como figura jurídica que es, ha sido objeto de amplias discusiones por parte de tratadistas de elevada talla, en los diversos sistemas jurídicos y en diversas etapas de la historia jurídica. En el presente trabajo habremos de señalar solamente algunas de estas etapas, concretamente de aquellos sistemas y etapas jurídicas que anteceden e influyen al régimen jurídico mexicano, aunque todo ello de manera somera por lo extenso del tema.

1.2.1 ROMA

La mayoría de los autores coinciden en afirmar que el Derecho romano no conoció la representación ya que existía el principio *Nemo alteri stipulari potes*, y la persona interesada debía concurrir personalmente a la celebración del acto. No debemos olvidar que el antiguo pueblo romano era por esencia materialista y concreto, además de práctico y realista, pudiendo quizás esto explicar el gran formalismo sacramental de ese derecho y la circunstancia de que después se estableciera el principio de que el *pater familiae* podía adquirir derechos y obligaciones por sí y a través de los incapaces dependientes de él, como era el caso de los hijos y esclavos que no podían adquirir para sí la propiedad, sino que la transmisión se hacía al padre de familia que los tenía bajo su

³ Citado en “Homenaje a Manuel Borja Martínez”. Editorial Porrúa. p. 152

potestad, por lo que la institución que se comenta no resultaba necesaria. Así las obligaciones eran personalísimas; de esta manera lo explica el doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo:

“El deudor [por lo que hace a sus obligaciones] respondía con su persona (a diferencia del Derecho real que perseguía la cosa) cuando caía en la insolvencia, sus acreedores lo encarcelaban o lo llevaban tras Tíber, lo mataban, descuartizaban y se repartían entre ellos el cuerpo, dándose por pagados de su crédito.

Sin embargo existía la representación indirecta, la figura del mandato sin representación, fiducia y prestación de servicios...”.

Lo anterior no impedía que en el derecho romano una persona se obligara a la realización de un acto o hecho jurídico por cuenta de otra; pero en tal caso los efectos jurídicos del contrato sólo recaían entre el mandante y mandatario y nunca frente a algún tercero, quien se obligaba única y exclusivamente con el mandatario.

1.2.2 DERECHO CANÓNICO

En esta ocasión toca decir al Diccionario Jurídico Mexicano que el antecedente más revolucionario de la representación se da en el Derecho Canónico en cuanto a la libertad del individuo, porque vino a dar un cambio importantísimo en el desenvolvimiento de las relaciones comerciales, para así poder dar inicio al mundo de los negocios.

“El Derecho Canónico influyó para su desarrollo al pugnar por la desaparición de la esclavitud y la solidificación de la familia, pero quizás el principal motor que determinó la afirmación de la representación como institución jurídica imprescindible para la vida moderna, lo constituye la fuerza de las relaciones comerciales, que requerían de una figura jurídica que permitiera la celebración constante y numerosa

de transacciones jurídico-mercantiles a un mismo tiempo y en diversos sitios.

El mundo moderno no sería concebible sin la existencia de la representación jurídica”.⁴

Por su parte Bernardo Pérez Fernández del Castillo comenta que el Derecho Canónico, como antecedente latente en los libros auténticos de la Sagrada Escritura, viene con el advenimiento del Cristianismo por lo que se empiezan a dar efectos jurídicos a los actos interiores y espirituales, y dice:

“Una persona podía actuar en nombre de otra y sus actos afectaban directamente al patrimonio de aquélla, quien quedaba obligada en forma directa con el tercero. Esta figura nació y se desarrolló, gracias al espiritualismo existente en esa época, el cuál valoró y ponderó el mundo interior, dándole fuerza vinculatoria”.

Luis Díez-Picazo⁵ cita a Buchka, para quien aparece por vez primera el punto moderno de la admisibilidad general de la representación en los actos jurídicos en las disposiciones de los Papas. Así por ejemplo, en el capítulo “De prebendarum” del Código Canónico se admite que la investidura a un clérigo ausente, de un beneficio eclesiástico, puede hacerse por intermedio de otra u otras personas que le sustituyan en el acto de la investidura. Y si no ha precedido mandato del investido, para la adquisición efectiva del beneficio es necesaria una ratificación del titular, pero antes de que se realice esta ratificación, el Obispo, que confiere el beneficio, no puede transmitir la investidura a otra persona. Por otra parte, en el libro VI del propio Código Canónico y en el capítulo “De procuratoribus” se declara ilícita la celebración de un matrimonio por medio de un mandatario especial.

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, Tomo IV, p. 2802

⁵ Díez-Picazo, Luis, “La representación en el Derecho privado”, Editorial Civitas, Madrid, p. 29

1.2.3 ALEMANIA

La idea de representación se encuentra en una forma más estructurada entre los pandectistas alemanes; así Bernardo Pérez Fernández del Castillo dice:

*“... La doctrina alemana considera que el invento jurídico más importante que haya aportado a la doctrina universal, es el “poder representativo (vollmacht); calificado, no hace mucho, como el primero entre los inventos de la ciencia jurídica alemana (Dölle)”.*⁶

1.3 TEORÍAS DE LA REPRESENTACIÓN

Gran cantidad de teorías ha sido esbozada para explicar el fenómeno de la representación. Los autores generalmente no la definen, sino que prefieren limitarse a describir sus efectos, diciendo que merced a ella las declaraciones de voluntad del representante producen sus efectos directamente para el representado.

Reseñaremos a continuación las principales teorías que intentan explicar la representación.

1.3.1 TEORÍA DE LA FICCIÓN

Esta teoría nace en el pensamiento de Pothier, la cual sostienen grandes autores como Planiol y Laurent. Dicha teoría ya se contemplaba en el Código Civil mexicano de 1870, época en que era conocida la misma. Es la teoría tradicional en México, como lo es también en Francia, y se asegura que con el criterio de esa teoría es como debemos interpretar nuestros preceptos legales en materia de representación, aceptando ésta teoría como estrategia para que no se contraponga a la concepción del derecho en cuanto a la individualidad, porque cierto es que nadie está ligado, en la vida jurídica, sino por los actos que ejecuta personalmente, pero mediante ciertas condiciones voluntarias o legales, es posible la facultad de hacer nacer, en un tercero (representante), los derechos creados por la voluntad de un contratante (representado), de modo que éste no sea así extraño a sus propios actos y en virtud de una ficción se

⁶ Ibidem. p.8

considera el negocio jurídico hecho personalmente y con la voluntad del representado se ha celebrado por el representante, aún sin la presencia de aquél.

No se le debe confundir con la representación voluntaria ya que en ésta la voluntad del representado no puede ser eficaz por lo que su actuación es a nombre y por cuenta propia del representante, como se explicará más adelante.

1.3.2 TEORÍA DEL NUNCIO

El iniciador de ésta teoría es Savigny. “Nuncio” significa “Mensajero”, y eso es lo que es el representante en esta teoría, porque tiene como única misión llevar las palabras del representado como un simple mensajero portador de una voluntad ajena ya formada por el representado; y precisamente por tener ésta connotación de nuncio o mensajero la figura de representación, Popesco-Ramniceano crítica esta teoría al afirmar

“Decir de un representante que no es otra cosa que un mensajero, es decir simplemente que un representante no lo es”.⁷

Pero en nuestra opinión, el nuncio, sí es un representante, porque al emitir la declaración del representado producirá efectos jurídicos en patrimonio ajeno, obrando en nombre y en interés del representado implicando que cumple con los requisitos de una representación. Esta teoría se considera de las menos sólidas por lo que no explica la representación legal caso de los representantes de menores o mayores incapaces, puesto que en ésta no cuenta la voluntad del representado y sin embargo es útil para explicar el mandato especial, en el cuál se ejecuta la voluntad de la forma específica que ordenó el representado.

1.3.3 TEORÍA DE LA COOPERACIÓN

Mitteirs afirma en su tesis que la representación es la combinación de dos voluntades, tanto la del representante como la del representado, dando forma a una sola voluntad, por lo que ambos participan en la configuración de la expresión del negocio. Por lo tanto, para determinar el contenido y la validez de éste se considera la voluntad del representante en todo lo que no haya acordado expresamente el representado, y la

⁷ Ortiz-Urquidí Raúl, “Derecho Civil”, Editorial Porrúa, p.263

voluntad de éste en la parte en que haya acordado sus instrucciones. Por ejemplo, en la representación legal y la del mandato general se atiende principalmente a la voluntad del representante; en el mandato especial a la voluntad del representado, y concuerdamente para cada una de las dos voluntades en la porción específica que a cada una se le tenga asignada, en los mandatos en los que se tengan determinados sólo algunos elementos.

Esta teoría recibe crítica de Popesco-Ramniceano, al comentar

“...porque produce complicaciones sin número y con ellas se llega a tantas distinciones y subdistinciones que no hacen sino hacer obtuso el problema”

A nuestro parecer, el comentario del estudioso anteriormente citado, es pesimista, pero aunque llegare a ser complicado el negocio por la colaboración de dos voluntades, en muchas ocasiones es necesario la aplicación de ésta teoría, según las circunstancias que se susciten, como en los ejemplos que se mencionan, pero en ningún momento confusas, puesto que sólo se atiende a la petición de las voluntades simultáneas.

1.3.4 TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN REAL

Teoría que sostienen Pillon, Colín, Capitant y otros, y en nuestro medio Borja Soriano. Los autores de esta teoría dicen:

“Es la voluntad del representante, substituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato, que producirá sus efectos en el patrimonio del representado”.⁸

Sustituye real y completamente la personalidad jurídica del representado el representante quien actúa y es su voluntad la que impera y da origen al acto jurídico, haciéndose recaer los efectos del acto en la esfera patrimonial del representado, por lo que éste debe tener capacidad para la validez del acto. Mientras que la voluntad del

⁸ Loc. Cit.

representante debe estar exenta de vicios de lo contrario afecta al acto jurídico produciendo su nulidad relativa.

El maestro Borja Soriano afirma que esta teoría es la mejor de todas desde el punto de vista doctrinal, aunque no se pueda decir que pertenezca a la de nuestros Códigos.

1.4 CLASIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN

La representación es analizada desde diversos puntos de vista, lo cual ha permitido realizar una clasificación de la misma, la cual es la siguiente:

1.4.1 VOLUNTARIA

La representación voluntaria se da a través de una manifestación de voluntad de una persona capaz en la que se autoriza a un tercero, también capaz, para actuar a nombre y por cuenta propia, en uno o en varios asuntos. Puede ser el caso que dicha manifestación sea unilateral del representado, mediante un poder o procura, que debe diferenciarse del **contrato de mandato**, donde dice el artículo 2546 del Código Civil:

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

Normalmente se le confunde con el contrato de mandato a causa de la falsa conceptualización que de ambas figuras hacen los códigos civiles de la República.

Raúl Ortiz Urquidi sostiene:

“La Representación Voluntaria se otorga mediante el contrato de mandato”.⁹

Lo anterior no quiere decir que a la representación voluntaria se le esté confundiendo con el contrato de mandato, sino que se otorga tal representación a través de éste contrato, ya que el mandato puede ser con o sin representación.

⁹ Ortiz-Urquidi Raúl, *“Derecho Civil”*, Editorial Porrúa, p.258

Así también puede constituirse representación por medio de contrato de **comisión mercantil** como lo establece el artículo 273 del Código de Comercio:

“El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña”.

De manera que la representación voluntaria se desempeña con libertad y autonomía de la voluntad para que así, tal y como lo preceptúa el artículo 1800 del Código Civil para el Distrito Federal:

“El que es hábil para contratar, pueda hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado”.

Sin embargo, no debemos olvidar el principio de legitimación, puesto que:

“Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por el representado o por la ley”.

Así lo enuncia el Artículo 1801 del mismo ordenamiento invocado. En el caso de que la persona extraña a la relación que nace del acto, o mejor dicho, tercero, no se encuentre autorizada, debe confirmar con la persona a cuyo nombre fueron celebrados los actos, antes de que la otra parte de la relación se desdiga de lo pactado. Así lo establece el artículo 1802 del Código Civil:

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

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

La doctrina ha clasificado a la representación voluntaria en directa e indirecta.

1.4.2 DIRECTA

“En ella, el representante, aunque emite su propia voluntad en el negocio que celebra, declara en nombre y por cuenta del representado y se ostenta como su representante. En consecuencia, los efectos del acto producen directamente en el patrimonio de éste último”¹⁰.

Es simplemente la ejecución de actos por un tercero en nombre y representación de una de las partes, para lo cual, los efectos jurídicos y patrimoniales surten sobre una de las partes; en otras palabras el representante actúa en nombre y por cuenta del representado y ésta situación la hace directa pues los contratantes que participan en la realización del acto saben muy bien que el titular del vínculo jurídico es la persona del representado y no el representante.

1.4.3 INDIRECTA

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 prestación de servicios, el fideicomiso”.

Tal definición implica que en la representación indirecta no hay en realidad tal representación, sino más bien un tipo de representación no manifiesta por el representante quien se obliga y adquiere derechos en nombre propio frente a terceros. Típico ejemplo de la representación indirecta es el fideicomiso, donde el fideicomitente como representado aporta recursos a una institución fiduciaria ésta como representante, la cual trabaja con estos recursos en nombre propio para un beneficiario que es el fideicomisario, teniendo éste solamente una relación indirecta con el fideicomitente.

¹⁰ Homenaje a Borja Martínez, Manuel. Editorial Porrúa. P. 152

“En la Representación indirecta no hay una verdadera representación, porque para que los efectos del acto celebrado por el representante indirecto recaigan en el representado, se requiere la celebración de otro acto en que se transmitan al representado, los efectos jurídicos nacidos del acto celebrado”.¹¹

*“La relevancia jurídica de la representación indirecta, está en las relaciones internas entre el llamado representante (indirecto) y el llamado representado, en cuanto el primero se ha obligado ante el segundo a transmitirle los efectos activos (favorables) de la actividad contractual desplegada con los terceros en caso inverso, tiene el derecho de **endosar** al segundo los efectos pasivos (las obligaciones) de la actividad misma; por lo que el riesgo y la ventaja de la actividad del llamado representante indirecto, recaen en definitiva sobre el llamado representado.*

La extensión o amplitud de la representación, depende de la naturaleza o amplitud de las facultades que el representado haya otorgado al representante en el acto de facultamiento al que se le denomina “procura”.

Al acto o manifestación de voluntad de una persona que concede facultades a otra para que le represente, constituye el poder o procura”.¹²

De acuerdo con el razonamiento anterior, la verdadera representación requiere producir efectos en el patrimonio ajeno, obrando en interés y en nombre del representado, de modo que ésta última característica de la representación no es tomada en cuenta en este caso de representación indirecta, ya que por un lado previamente el representante y el representado pactan internamente a través del poder o procura los productos que nazcan del acto que celebrará con terceros; el representado es el interesado en que el representante (indirecto) cumpla con transmitirle los beneficios del

¹¹ Galindo Garfias Ignacio. “Primer Curso de Derecho Civil”. Editorial Porrúa. P. 221

¹² “Homenaje a Manuel Borja Martínez”, Editorial Porrúa. P. 153

negocio, como de endosarle las obligaciones, y por otro lado el representante adquiere para sí inmediatamente los derechos y obligaciones para con terceros que contrate; es a estos a quien interesa que el representante como persona obligada en la ejecución del acto porque tiene relación directa con los terceros al hacerlo a nombre suyo, siendo que el producto de sus actos repercutirán directamente en el patrimonio de quien ocultamente lo encomendó (representado).

Como puede observarse, en esta clase de representación, el representado no adquiere los derechos y obligaciones inmediatamente, sino por efecto de un acto posterior que debe hacer el representante (indirecto), por lo que este aparenta gestionar en su propio interés.

1.4.4 LEGAL

Como su nombre lo indica dimana directamente de la ley, y es aquella en la que independientemente de la voluntad de los interesados es impuesta por la ley como lo es caso de la representación de los incapaces (menores y mayores incapacitados), que la ley confiere a las personas que los tienen a su cuidado, a través de las instituciones de la patria potestad, artículo 425 Código Civil.

“Los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de éste Código”.

Así como el caso de la tutela, al establecer el artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal:

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

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

Entre las representaciones voluntaria y legal hay una situación intermedia, se trata de la representación de las personas morales por parte de sus administradores, y resulta el caso típico del administrador único de una Sociedad Anónima, el cual, recibe su nombramiento a través de un acto de voluntad de la sociedad; sin embargo, sus facultades en gran proporción están contenidas en la propia Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos del 142 al 163, en virtud de los cuales, los órganos sociales pueden matizar sus facultades de representación, pero aún cuando fueren omisos, el administrador en comento gozaría de facultades de representación, emanadas de la misma ley.

La ley ha preparado preceptos legales que consideran a quienes no esta en sus manos poder tener una representación convencional ya sea por su minoría de edad, por sus facultades mentales, interdicción, en la defensa de su titular, caso éste del ausente, nasciturus, la administración de un patrimonio, por el destino de los bienes como la liquidación, sucesión, concurso y quiebra, o bien de entidades sin personalidad jurídica referido al condominio. Es en esta clase de representación en que la ley suple la voluntad del representado.

1.4.5 ORGÁNICA

Se le llama representación orgánica, necesaria o estatutaria para referirse a personas jurídicas pero para evitar confusiones se prefiere hablar de órganos representativos y no de representantes o mandatarios.

Pareciera ser que estos órganos representativos de la persona jurídica se considerasen como un organismo similar al humano, que se integra con los órganos de decisión, vigilancia y ejecución. El artículo 27 del Código Civil menciona al respecto:

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

Tienen personalidad jurídica las entidades o corporaciones a quienes la ley determinadamente se las otorga. El artículo 25 del Código Civil establece quienes son las personas morales que necesitan ser representadas por personas físicas que tengan capacidad de goce y ejercicio.

- I. *“La Nación, los Estados y los Municipios;*
- II. *Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;*
- III. *Las sociedades civiles o mercantiles;*
- IV. *Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a las que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;*
- V. *Las sociedades cooperativas y mutualistas;*
- VI. *Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley, y*

- VII. *Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736”.*

Se le conoce también como representación necesaria, porque sus órganos representativos se encuentran inmersos en la constitución de la sociedad, para lo cuál hace alusión Joaquín Garrigues:

“La ley de órganos, no entiende sumarse a los extravíos de la teoría organicista en su primitiva formulación rigurosa, según la cuál no cabe concebir relación jurídica alguna entre la sociedad y el órgano, ya que una y otro constituyen una sola unidad, como ocurre con los órganos del cuerpo humano.

Ahora bien, como esas relaciones entre la sociedad y sus órganos existen realmente, hubo que recurrir a la distinción entre órgano y persona, titular o portadora de la calidad de órgano y admitir que entre ésta y la entidad era perfectamente posible establecer una relación jurídica. La doctrina más moderna, abandonando esta sutileza constructiva, conserva la expresión “órgano administrativo, mas no para seguir dócilmente a la doctrina organicista –en la cual es visible el influjo de las ciencias naturales- sino para rechazar la doctrina contractual del mandato. Órgano en este sentido es el instrumento apto para emitir declaraciones de voluntad y necesario legalmente para llevarlas a ejecución en las relaciones internas y externas de la sociedad... En este sentido, el órgano de administración de la sociedad anónima está investido de la representación orgánica de esta sociedad... desaparece con esto todo residuo contractual en la calificación jurídica de la relación entre el administrador y la sociedad”.¹³

Al igual que otros autores, éste autor habla de representación orgánica, para aludir a las personas jurídicas en su actividad externa.

1.4.6 JUDICIAL

Apoyan algunos autores la existencia de la representación judicial u oficiosa que se da con la necesidad de operar en las cosas ajenas cuando su dueño, impedido o ausente no pueda atenderlas, por ejemplo en la gestión de negocios. La doctrina actual de legitimación no reconoce la representación oficiosa una verdadera representación, sino, mas bien esta doctrina la cataloga como “Legitimación por sustitución”.

¹³ Pérez Fernández del Castillo Bernardo, “Representación, Poder y Mandato”, Editorial Porrúa, p. 99, 100

2. MANDATO

2.1 CONCEPTO

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2546, define al mandato como el

“Contrato por el cuál una persona llamada mandatario, se obliga a realizar o ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga”.

De la definición anterior resta decir que, el mandato es un **contrato** fundado en la confianza, que tiene como pretensión la celebración de **actos jurídicos** que consisten en obligaciones de hacer, por lo que los **actos que ha de celebrar el mandatario son a cargo del mandante.**

Este contrato es similar al contrato de obra; la diferencia radica en que el objeto de éste consiste en la realización de actos materiales o intelectuales, mientras que para el contrato de mandato tiene como objeto la realización de actos jurídicos.

Al igual que otros autores, el notario y doctor Francisco Lozano Noriega denota peculiaridades fundamentales en la definición del mandato, que de acuerdo a la ley desmenuza en tres, las cuales son:

1. *Especialidad.* Hace alusión a los actos que pueden ser objeto del contrato de mandato. Da la razón el mencionado artículo 2546 transcrito líneas arriba, y precisa que se trata de actos jurídicos; como resultado, el mandato; tal como lo establece nuestro Código civil, y a diferencia de otras legislaciones como es el caso de la legislación alemana, no puede recaer sobre actos o hechos materiales, pues necesita recaer únicamente sobre actos jurídicos.
2. *Ausencia de la idea de representación.* En la mayoría de los Códigos Civiles el contrato de mandato está basado en la figura de la representación, por lo que en esta materia nuestro Código Civil ha tomado aplicación de otras legislaciones. En el vigente Código Civil ya no se considera el mandato sobre la

base de la idea de la representación; el mandatario es un representante convencional del mandante. Conforme a este orden de ideas, en Derecho Mercantil no hay necesidad de representación pues la comisión mercantil regulada en el Código de Comercio es, como se sabe, el mandato aplicado a actos de comercio lo que se conoce como comisión mercantil y establece la posibilidad de que el comisionista pueda desempeñar la comisión en nombre propio, pero siempre por cuenta del comitente.

3. *Los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario se entienden por cuenta del mandante.* No siempre los efectos jurídicos de los actos celebrados por el mandatario tienen reflejo en el patrimonio del mandante, es lo más común, pero puede, por ejemplo, celebrarse un contrato de mandato desprovisto de contenido patrimonial, como lo es un contrato de mandato que se otorgue para celebrar un matrimonio. *“De cualquier manera que ello sea, los efectos de los actos jurídicos que realiza el mandatario se comprenden en beneficio o perjuicio del mandante”*.¹⁴

2.2 CARACTERÍSTICAS

2.2.1 PRINCIPAL

El contrato de mandato es principal porque existe y subsiste por sí mismo; no depende de ningún otro contrato; por lo cual es contrario a la clasificación de accesorio, en la cual para que un contrato exista es necesario la coexistencia de otro u otros contratos. Tal es el caso de los contratos de garantía, en los cuales se requiere el contrato principal que dio origen a la solicitud la garantía misma. Tal es el caso de la hipoteca y la prenda.

Otro ejemplo es que cabe la posibilidad de que se genere la excepción cuando se está ante el mandato irrevocable, el cual tiene el carácter de accesorio y de garantía pues, como lo prescribe el artículo 2596 del Código Civil, se otorga como un medio para dar cumplimiento a una obligación adquirida con anterioridad o como condición de un contrato bilateral.

¹⁴ Lozano Noriega Francisco, “Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos”, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México. p. 263, 264.

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

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

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

2.2.2 BILATERAL

Es Bilateral porque produce derechos y obligaciones recíprocas para ambas partes.

Aunque hay autores quienes afirman lo contrario, sosteniendo que el contrato de mandato es un contrato unilateral, en virtud de que el mandante puede revocar el mandato y el mandatario por su parte puede renunciar al mismo.¹⁵

Lo anterior de acuerdo al artículo 2596 del Código Civil:

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

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

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

Por otro lado y en el mismo sentido, según señala la teoría general del contrato:

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Editorial Porrúa, Tomo III, p. 2072

*“No se refiere a un contrato sinalagmático en sentido propio o estricto, con obligaciones interdependientes. Por supuesto, no puede exigirse la rescisión de este contrato por incumplimiento de la citada obligación a cargo del mandante y, además, nada impediría que el mandatario reclamara y obtuviera el pago de la retribución pactada, aunque no realizara los actos jurídicos por habérselo ordenado así el propio mandante con posterioridad a la ejecución del contrato, o por haber surgido un accidente imprevisto que hiciera inconveniente la ejecución del encargo dado por el mandante, lo que demuestra que no hay interdependencia recíproca entre las obligaciones del mandatario y las del mandante. A esta idéntica conclusión se llega, si se considera así mismo que el mandatario carece de derecho de retención aún que no se le haya pagado la retribución, puesto que tal derecho sólo existe para obligar al mandante al reembolso de las expensas y al pago de los daños y perjuicios que hubiera sufrido, por cuyo motivo no se concede en este contrato la excepción de contrato no cumplido “exceptio non adimpleti contractus””.*¹⁶

Del análisis que antecede, se desprende que ésta parte de la teoría general del contrato apoyada por Ramón Sánchez Medal, es una manera válida de interpretar lo que señala el artículo 2596 del Código Civil, y podemos decir que la bilateralidad o carácter de sinalagmático del contrato de mandato no lo es en su totalidad; unilateralmente el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; carece el mandatario del derecho de retención, porque en caso de que el mandante no cumpla con el pago al mandatario, éste no puede darse en pago con lo retenido; obviamente la reciprocidad no es la misma para ambas partes.

¹⁶ Sánchez Medal Ramón, “De los Contratos Civiles”, Editorial Porrúa, México. pp. 307, 308.

Generalmente es un contrato bilateral, porque desde su perfeccionamiento da origen por un lado a ejecutar los actos encomendados y rendir cuentas (obligaciones) a cargo del mandatario; por otro lado genera también la obligación por cuenta del mandante de saldar los honorarios y costas hechos por el mandatario.

2.2.3 ONEROSO

Oneroso por naturaleza porque otorga provechos y gravámenes recíprocos, ya que el mandatario tiene derecho a su retribución, la cuál se arreglará a los términos del contrato.

Cuando no se convino ninguna retribución y tampoco se pacto que fuera gratuito se presenta el problema: ¿Qué recompensa se debe saldar al mandatario?. Para este caso se piensa en la aplicación de la costumbre del lugar, impuesta en el artículo 1856 del Código Civil:

“El uso o la costumbre del país se tendrá en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos”.

De no haberse determinado ninguna recompensa, no se puede asegurar que el mandato es gratuito, ya que el Código Civil determina que para adquirir este carácter es necesario que así se haya convenido expresamente.

“Artículo 2549. Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente”

Determinados autores insisten en determinar que el mandato dentro de sus características, está el de ser gratuito, y aunque se pueda dar el mandato gratuito no es una peculiaridad del mandato puesto que para que tenga tal carácter necesita ser convenido expresamente.

A propósito, puede decirse que el mandato gratuito es unilateral pues todas las obligaciones a cargo del mandante como la de redimir al mandatario por los consumos efectuados e indemnización por los daños y perjuicios que le hubiere causado el cumplimiento del mandato, no brotan al momento mismo de afinarse el contrato, sino

con posterioridad y a consecuencias de hechos imprevistos, razón por la cual no es muy fiel la designación de contratos *sinalagmáticos imperfectos* que se aplica a éste y a otros contratos personales o unilaterales.

2.2.4 CON FORMA RESTRINGIDA

Por cuanto que es necesario un pacto expreso, el elemento de forma del contrato de mandato, permite que el mismo pueda celebrarse sujetándose a la forma escrita o simplemente al otorgamiento verbal que del mismo se haga.

En tal sentido se expresa el artículo 2550 del Código Civil del Distrito Federal al decir:

“El mandato puede ser escrito o verbal”.

Hay que tener presente que aún el mandato verbal de menor cuantía, debe ratificarse por escrito antes de que termine negocio, de acuerdo al artículo 2552 del Código Civil:

“El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

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

En el momento de prescindir de los requisitos legales de forma, el mandato será nulo; así lo prescribe el artículo 2557 del Código Civil:

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

Menciona el artículo 2558 del Código Civil que el mandato carecerá también de forma legal cuando:

“Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato”.

Dentro de la forma escrita, se establecen la simple carta poder, el escrito privado y la escritura pública. Así se expresa el artículo 2551 Código Civil:

“El mandato escrito puede otorgarse:

- I En escritura pública*
- II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, Juez de primera instancia, Juez de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y*
- III. En carta poder sin ratificación de firmas.*

Artículo 2555 del Código Civil

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

- I. Cuando sea general;*
- II. Cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; y*
- III. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.*

Artículo 2556 del Código Civil

“El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el distrito federal al momento de otorgarse.

2.2.5 INTUITU PERSONAE

Se considera Intuitu personae porque se toman en cuenta las cualidades de la persona refiérase al mandatario, para la celebración del contrato, y debido a ello el contrato de mandato termina con la muerte de cualquiera de las dos partes. Artículo 2595 fracción III del Código Civil:

“El mandato termina:

IV. por la muerte de mandante o del mandatario”;

Puesto que el mandatario por sus características personales, artísticas o alguna otra peculiaridad, no puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato, o bien cuando no se precisa que sea estrictamente determinada persona a cumplir el mandato, puede el mandatario facultar a un tercero, a menos que expresamente lo hubiera facultado para ese efecto el mandato, así lo explica el artículo 2574 del Código Civil:

“El mandatario, puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello”.

Dicho artículo hace alusión al antiguo refrán *“fides et industria mandatarii semper censetur electa”*

Para otro autor existe la característica *“de Tracto Sucesivo”* porque los efectos del contrato se producen a través del tiempo.¹⁷

¹⁷ Treviño García Ricardo, *“Los Contratos Civiles y sus Generalidades”*, 5ª edición, Serie Jurídica, Mc Graw Hill, p. 205

Cierto es que de un solo acto no se consume el mandato, sino que, celebrado el contrato de mandato, éste produce sus efectos al tiempo que corresponde realizarlos, generando consecuencias jurídicas con terceros, de las cuales el mandatario rinde cuenta al mandante.

Agrega otra característica Ramón Sánchez Medal al citar a Asquini, sosteniendo que el contrato de mandato es, al igual que el de promesa y el de sociedad, un “*contrato preparatorio*”, por cuanto que produce vínculos jurídicos en orden a la celebración de otros actos jurídicos posteriores a los cuales sirve de antecedente; o bien en una interpretación similar se les conocen como “*contratos de organización*” al contrato de mandato y al contrato de sociedad.

Similar a la característica anterior, este contrato de mandato establece términos y condiciones para celebrar un acto posterior. Con base a este antecedente, se establece el fundamento del mandato a ejecutar.

2.3 ESPECIES DE MANDATOS

El mandato, por sus alcances de actuación por parte del mandatario, ha sido clasificado en:

2.3.1 MANDATO GENERAL

El Mandato general existe cuando no tiene restricción alguna, porque con sólo adoptar cualquiera de las tres facultades consagradas en el artículo 2554 del Código Civil, es decir, el que se concede para pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para ejecutar actos de dominio; basta sólo insertar en los poderes la mención de estas potestades para que el apoderado esté habilitado de tal manera que pueda actuar en la ramificación de las mismas.

En tal sentido tenemos el Artículo 2554 del Código Civil que establece:

*“En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas
basta 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”.

En el Código de 1884 se admitía el poder general para actos de administración, por ejemplo se otorgaba un mandato general para celebrar toda clase de actos de administración, pero no de dominio; en resultado el mandante tenía que detallar todos esos actos de disposición que el mandatario podría realizar y si se prescindía algo el mandato era incompleto. Esta aplicación hacía complicada la tarea del mandatario como también entorpecía la finalidad del mandante; la necesidad y práctica notarial mexicana empezaron a ser uso de la figura del poder general para pleitos y cobranzas y para actos de dominio, por esta razón el Código Civil Vigente se adaptó en este sentido a la Ley del Notariado de la ciudad de Jalisco.

Varios autores están de acuerdo con el licenciado Francisco Lozano Noriega al decir que hay “*jerarquía entre los mandatos generales*”. Entiende el autor citado que el mandato general para actos de dominio envuelve, necesariamente, al mandato general para actos

de administración y al mandato general para pleitos y cobranzas. El mandato general para actos de administración encierra, igualmente, al mandato general para actos en pleitos y cobranzas. Lógicamente el mandatario se encuentra autorizado para realizar actos de disposición de cualquier espécimen que se trate, *“concedido lo más, debe entenderse concedido lo menos”*.

Considera este mismo autor, en cuanto al mandato general para ejercer actos de dominio consagrado en el párrafo cuarto del artículo que fundamenta la especie de mandato que se encuentra en análisis. Válidamente sostiene que dicho mandato contiene facultades implícitas, basta dar un mandato general para actos de disposición, de dominio, para que pueda el mandatario vender, hipotecar, pignorar, realizar cualquier acto de disposición. Explica además que si se pretende delimitar ese mandato se tendrá que consignar tal delimitación y entonces dirá: Se otorga un poder general para actos de dominio, pero *“el mandatario no podrá donar bienes”*. Sigue siendo un mandato general, pero limitado; ya no hay facultad implícita en este sentido porque consta expresamente la limitación. En conclusión *“Si alguien da un mandato para actos de disposición sin limitarlo, el mandatario podrá vender, hipotecar, podrá conducirse como dueño respecto del patrimonio del mandante”*.¹⁸

En contraposición al Licenciado Francisco Lozano Noriega, respecto a los actos de dominio, existen dos motivos en los que el mandatario general está impedido para hacer donaciones sin autorización expresa del mandante:

“a) Por analogía o mayoría de razón:

Artículo 2499 del Código Civil. Los tutores, curadores y en general todos los administradores de bienes ajenos, no podrán dar en comodato, sin autorización especial, los bienes confiados a su guarda.

¹⁸ Lozano Noriega Francisco, *“Cuarto Curso de Derecho Civil. CONTRATOS”*. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., p. 269

Ya que si el administrador general no puede conceder el uso gratuito de una cosa a través del comodato, sin permiso especial del comodante, tampoco el mandatario general para actos de dominio podrá donar sin permiso expreso y especial del mandante;

*b) El mandato se confiere generalmente para la administración o conservación del patrimonio del mandante, no para la desintegración del mismo, salvo permiso especial, razón por la cual se indica que el mandatario para actos de dominio tiene sobre los bienes del mandante facultades para hacer **toda clase de gestiones a fin de defenderlos**, como se indica en la parte final del tercer párrafo del artículo 2554 del Código Civil. Por motivos semejantes no pueden los padres ni los tutores hacer donaciones de bienes de sus representados, (artículos 436 y 576 del Código Civil)”*

A nuestro parecer no hay del todo oposición entre los dos autores, simplemente lo que le faltó comentar a uno lo hace notar el otro ya que por un lado el primer autor se concreta con analizar solamente el artículo 2554 ya transcrito, el cual habla del mandato general y en ninguno de sus párrafos hace restricción en cuanto al otorgamiento del mandato general, en cualquiera de sus categorías, ni en ningún otro artículo del contrato de mandato, es por lo que afirma el Doctor Francisco Lozano Noriega: *“Si alguien da un mandato para actos de disposición sin limitarlo, el mandatario podrá vender, hipotecar, podrá conducirse como dueño respecto del patrimonio del mandante”.*

Es más, dice el artículo en comento:

*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.*

En tal caso, se deduce que en el contrato de mandato general, es responsabilidad del mandante por conducto del notario, otorgar dicho mandato, en cualquiera de sus

categorías, con o sin limitación para el desempeño del mandatario; lo deja a la opción del mandante. Aunque por otro lado, el segundo autor, acertadamente comenta en su inciso a) en el que se transcribe el artículo 2499 del Código Civil, donde puntualiza claramente que todo administrador de bienes ajenos no podrá dar en comodato sin autorización especial, los bienes confiados a su guarda. De acuerdo a esta definición el mandatario general se encuentra inmerso o sujeto a este precepto, lo cual indica un respaldo o salvaguarda para todo mandante que olvidó restringir las facultades de su mandatario, porque aunque quisiera realizar transmisión de actos de dominio a fin de defender los bienes, tendrá que tener dicha facultad expresa en el contrato en razón del mencionado artículo que lo salvaguarda.

La finalidad del legislador señalada en el párrafo final del artículo que se analiza, es que el notario explique y advierta al mandante sobre el tipo de contrato que va a conceder.

Consideramos oportuno resaltar lo distintivo del mandato general:

- Hay facultades implícitas; su interpretación es extensa.
- Tiene siempre un contenido patrimonial.
- Basta decir que se otorga un mandato general de cualquiera de las tres condiciones que señala el artículo 2554 en sus tres primeros párrafos para que el mandatario, dentro de esa condición de actos, goce de toda variedad de facultades.
- El mandatario puede ejecutar todo tipo de actos dentro de la condición de mandato general que se le confirió.
- El mandatario tiene facultad para requerir judicial o extrajudicialmente el cobro de cualquier deuda u obligación para el mandante, porque se encuentra dentro de una condición determinada de actos.
- No es imperioso detallar todos los objetos que puede efectuar el mandatario; basta con definir la condición general a la que corresponda el mandato para que el mandatario goce de toda clase de facultades dentro de esa condición.
- Invocando al cuarto párrafo del mencionado artículo, si se pretende delimitar el objeto del mandato, habrá que señalar ésa restricción; de lo contrario, se deduce que el mandatario goza de las facultades más amplias dentro de esta condición de actos que involucra el mandato general.

Respecto al último punto, el mandato general lo seguirá siendo, pero limitado; ya no hay facultad implícita en este sentido, porque se constata expresamente la limitación. Por ejemplo: se otorga un mandato general para actos de dominio, pero “el mandatario no podrá donar bienes”. Porque si se da un mandato para actos de disposición sin delimitarlo, el mandatario podrá vender, hipotecar, u ostentarse como dueño en razón del patrimonio del mandante.

2.3.2 MANDATO ESPECIAL

Mandato especial es el que se otorga limitando las facultades del mandatario a la realización de actos determinados y concretos.

De conformidad con el artículo 2553 del Código Civil:

“El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquiera otro mandato tendrá el carácter de especial”.

Y cuarto párrafo del artículo 2554 del Código Civil:

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

Igualmente es mandato especial el que se otorga para un caso concreto o negocio específico. Este determinado acto jurídico a realizar ya no engloba una categoría de actos, sino solamente un acto.

Podría darse el caso de llamarse “*mandato general limitado a un negocio*”, como es que, si se otorga poder al mandatario para que venda un bien Inmueble y para que en ejercicio de ese mandato especial goce, para ese sólo fin, de las facultades que a los apoderados generales para actos de dominio señala el párrafo tercero del artículo 2554 del Código Civil, donde dice que es un mandato especial con facultades amplísimas, entonces éste mandatario podrá conducirse como dueño de ese bien, pero nada más para eso; podrá cobrar el precio, etc.

El mandato especial se identifica:

- Por ser un acto en particular;
- El mandatario realiza aquellos actos para los que expresamente haya sido facultado por el mandante;
- La regla de interpretación es tasada.

2.3.3 MANDATO REVOCABLE

Un conjunto de autores sostiene que el mandato por ser un contrato *intuito personae*, es por naturaleza revocable. El artículo 2596 del Código Civil acepta que por regla general todos los mandatos son revocables:

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

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

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

A diferencia de lo que sucede en otros contratos bilaterales, la revocación en el mandato es una declaración unilateral; el mandante puede dar por terminado en el contrato de mandato cuando y como le parezca de igual forma el mandatario puede dar por terminado el mandato, pero señala dos razones de excepción, que en determinado momento pueden ser en favor del mandatario y no del mandante, una, que el mandato se haya otorgado como una condición en un contrato bilateral y otra como un medio para cumplir una obligación contraída.

Comenta al respecto el Doctor Francisco Lozano Noriega:

“El mandato que nuestro Código llama irrevocable, nunca puede ser un mandato general, porque siempre debe referirse a algo especial: condición en un contrato bilateral; medio para cumplir una obligación contraída”.¹⁹

De acuerdo al análisis anterior, nos dice la ley que por regla general el mandato es revocable, pero sólo en ciertos casos especiales será irrevocable.

Por lo regular el mandato se confiere en interés del mandante, es por eso que el mandato por regla general sea revocable, aunque se sostiene que si existen los mandatos irrevocables, porque aunque en la redacción del artículo transcrito se entiende que no existen los mandatos irrevocables ya que con sólo una indemnización el mandato podrá renunciarse o revocarse.

Comenta Planiol que la revocación puede ser expresa o tácita, y ésta última en la que tiene lugar cuando por sí mismo el mandante realiza el acto jurídico que encargó al mandatario, o también cuando habilita para el mismo ejercicio un nuevo mandatario y así lo informa al primer mandatario, con fundamento en el artículo 2599 del Código Civil:

“La constitución de un nuevo mandatario para un mismo asunto importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento”.

Sea revocación tácita o expresa debe ser el mandatario y el tercero infaliblemente notificados porque de lo contrario se seguirá desempeñando el mandato, y al contratar legalmente con el mandatario quedará obligado obviamente el mandante con ese tercero de buena fe, de acuerdo con el artículo 2597 del Código Civil:

¹⁹ Lozano Noriega Francisco, “Cuarto Curso de Derecho Civil. CONTRATOS”. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., p. 271.

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

En concordancia con el artículo 2604 del Código Civil:

“Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hiciera con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el artículo 2597”.

Ahora bien, no es necesario notificar a terceros en el caso de un mandato general en el cual no es preciso contratar con cierta persona; sólo es cuestión de que el mandante haga la notificación al mandatario y por supuesto no debe olvidarse de recogerle los documentos referentes a negocios a ejecutar, además de los documentos probatorios del mandato porque de lo contrario se mantiene un mandato ficticio quedando el mandante obligado con el tercero de buena fe de los actos jurídicos posteriores que llegare a realizar el mandatario.

Artículo 2598 del Código Civil:

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

El mandante que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fe”.

Si no se ha perfeccionado el mandato por la no aceptación de mandatario no podrá el mandante costearle la retribución al mandatario en caso de revocación del mandato. Pero de haberse perfeccionado el mandato, queda obligado el mandante a sufragarle la

retribución, igualmente si la revocación es inoportuna (como se esclarece en el artículo 2596 del Código Civil), quedando aumentadamente obligado el mandante a indemnizar al mandatario por los daños y perjuicios que le hubiere causado.

La revocación de un mandato general o especial que haya sido otorgado ante Notario, se le deberá hacer saber la revocación al Notario para que señale mediante una nota marginal de la escritura de mandato, la revocación del mandato; conforme a ella no expedirá más testimonios, solamente bajo orden judicial, agregando siempre su respectiva nota marginal.

Finalmente este contrato es considerado como una forma de terminación del mandato.

2.3.4 MANDATO IRREVOCABLE

La irrevocabilidad del mandato fue tomada del artículo 1977 del Código Civil Argentino que señala:

“El mandato es irrevocable en el caso en que él hubiese sido la condición de un contrato bilateral o el medio para cumplir una obligación contratada.”

Suponemos que surgió esta idea para impedir dolos que son comunes en la práctica; y aunque el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, no tuviera esa facultad en los casos en que el mandato es en interés del mandatario y lo llegare a perjudicar.

En otras palabras el jurista español Federico de Castro comenta al respecto:

“Simultáneamente el pacto de irrevocabilidad con la causa del poder concedido deja de ser la confianza del representante en el representado. Cambian los papeles en la relación jurídica.”

La entrega del poder se hace ahora a favor del llamado representante o mandatario (o de quien éste, a su vez, sea representante). El representante no es colaborador que ha de seguir las instrucciones del representado; por la cláusula de irrevocabilidad, el llamado representado enajena facultades propias, las entrega y las deja en poder del llamado representante. Esta enajenación de facultades podrá denominarse apoderamiento; pero no es ya “poder representativo” sino “ex altera causa”.²⁰

Entonces el compromiso de irrevocabilidad es aprobado en cualquier otro contrato, pero en ningún tiempo fusionado a un mandato general o representación.

Si dicho mandato irrevocable es revocado por el mandante, no producirá efectos tal revocación, toda vez que el mandatario permanece investido de las facultades que se le otorgaron.

Sin embargo el mandato irrevocable puede ser revocado por:

1. Resolución judicial en el momento en que el mandatario incurre en culpa;
2. Renuncia del mandato por parte del mandatario.

La renuncia al igual que la revocación, debe ser notificada al mandante, establecido por el artículo 2603 del Código Civil:

“El mandatario que renuncie tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio”.

Es injusto obligar al mandatario a perpetuar con el deber del mandato incesantemente, se estaría simulando la facultad de renunciar al mandato, es por eso que consideramos que por analogía se puede aplicar para este caso el artículo 2601 del Código Civil.

²⁰ De Castro y Bravo, Federico, “Temas de Derecho Civil”, Editorial Rivadeneyra, S. A., Madrid, p. 113.

Esto serviría para dar oportunidad al mandatario de solicitarle al juez que fije al mandante un término corto después de la renuncia, y dar tiempo al mandante de proveer al negocio materia del mandato y pasado ese plazo, ya no tiene obligación el mandatario de continuar ejerciendo.

“En el caso el artículo anterior, tiene derecho el mandatario para pedir al juez que señale un término corto a los herederos, a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios”.

A propósito, sería conveniente adherir una cláusula penal en el escrito donde se constituya un mandato irrevocable, con la finalidad de que si se revoca se ponderen los daños y perjuicios.

Como ya se mencionó en el subtítulo anterior, el artículo 2596 del Código Civil dice que el mandato es irrevocable cuando:

- I. El mandato se otorgue como condición en un contrato bilateral. Y
- II. Como medio para cumplir una obligación contraída.

En ambos supuestos se conoce de un mandato íntegramente atado a una determinada relación jurídica o contrato, entonces, para ser irrevocable se trata de un mandato especial porque conforme a la regla general no puede ostentarse como mandato general, pues en este considera Planiol que “el orden público se opone a una obligación indefinida e irrevocable”.

Es decir, solamente en casos especiales, estas dos excepciones se dan cuando el negocio a tratar es **imposible** o simplemente **inoportuna** la revocación o la renuncia, y si la pretenden hacer cualquiera de las partes, no produce efecto alguno sino que permanece en pleno vigor el mandato, por lo que su inacción posterior hace incurrir en responsabilidad, a menos que el mandato se haya conferido en interés exclusivo del mandatario y éste lo revocara.

La renuncia o revocación involucraría la modificación o extinción por decisión de una de las partes, por tanto se vulneraría el Principio de la Intangibilidad del contrato, preceptuado en el artículo 1797 del Código Civil:

“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

Hay variadas opiniones en cuanto a que el tercer párrafo del artículo 2596 del Código Civil habla del mandato en general y no del irrevocable, pues ya que son casos de excepción.

Otras sustentan que la irrevocabilidad en este contrato, se trata de una obligación de no hacer por la cual se sanciona si no se cumple.

Conforme a estas opiniones, hay que dejar en claro que es imprescindible no confundir la revocación o renuncia *inoportuna* del mandato en general contenidas en la parte final del artículo 2596 del Código Civil, por las cuales se pone fin al mandato con la respectiva consecuencia de pagar daños y perjuicios a cargo de quien revoque; con la revocación o renuncia *imposibles* igualmente contenidas en dicho artículo 2596 del Código Civil, dado que la renuncia o revocación imposible, no produce efectos de terminar con el contrato de mandato, sino que éste sigue teniendo plena eficacia.

En este orden de ideas el Licenciado Eduardo Baz perfecciona en un trabajo relativo al mandato:

- a) *Dada la naturaleza del mandato, puede ser revocado libremente por el mandante;*
- b) *Únicamente en los dos casos de excepción mencionados, el mandato es irrevocable;*
- c) *La irrevocabilidad, en los dos casos en cuestión, resulta con o sin pacto expreso que la establezca; basta con que se estipule el otorgamiento del mandato como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída;*

d) *No puede estipularse válidamente la irrevocabilidad del mandato en casos diversos de los previstos por el artículo 2596, porque este precepto señala tales casos como los únicos en que el mandante no puede revocar el mandato libremente, y siendo la revocabilidad característica del mandato, las excepciones a la regla general tienen aplicación limitada a los casos previstos por ellos.*²¹

Es por eso que el mandato irrevocable debe ser invariablemente limitado como un mandato especial y en ningún tiempo general o amplísimo, por lo que se debe contener al cumplimiento de una obligación contraída, o contrato bilateral, cuando su otorgamiento sea una condición.

2.3.5 MANDATO CON REPRESENTACIÓN

Se le llama también mandato representativo u ostensible, el cual existe cuando el mandatario ejecuta los actos **en nombre** y por cuenta del mandante;

Artículo 2560 del Código Civil:

“El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante”.

El mandato lleva consigo efectos entre las partes, pero para que se consume el mandato representativo frente a terceros se requiere de un poder de representación.

Aquí el mandante concede unilateralmente poder o facultad al mandatario para que éste obre a nombre de aquél. Porque aunque el mandato no es representativo, puede ocurrir que simultáneamente se confiera un mandato y un poder, merced a ello, se trata de un mandato con representación directa, por lo que los actos celebrados por el mandatario, surten efectos directa e inmediatamente en el patrimonio del mandante, pues merced al poder, el mandatario actuará a nombre y por cuenta del mandante.

²¹ Baz Eduardo, *Mandato irrevocable*, “Revista de Derecho Notarial” núm. 24, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1964.

2.3.6 MANDATO SIN REPRESENTACIÓN

Lo fundamenta el artículo 2561 de Código Civil:

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

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

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

Se le llama también como mandato no representativo, en la doctrina francesa se le conoce como mandato del testafierro o prestanombres, otros autores la denominan representación indirecta.

Esta clase de mandato se da cuando el mandante no concede al mandatario el poder o facultad de representación, de modo que el mandatario ejecuta los actos en su **propio nombre** pero por cuenta del mandante.

En el Derecho romano no se aplicaba el mandato representativo a ningún negocio, porque la representación no se conocía, más bien se usaba al mandato como una prestación de servicios. De hecho la ley nos dice que el mandato por naturaleza no es representativo. Algunos autores sostienen que el mandato sin representación es la excepción, y otros dicen que es en realidad la regla. Los primeros consideramos, sostienen que el mandato es el cauce más adecuado para la realización del poder, además de no querer dejar de tener vínculo jurídico de mandantes hacia terceros, y los segundos porque el actuar sin representación implica muchas ventajas, sumado que la definición de mandato señala que no es representativo.

A diferencia de lo que ocurre en el mandato con representación, si analizamos el mandato sin representación encontramos que:

- a) Entre el mandante y el mandatario los vincula un negocio jurídico;
- b) El mandante provee de los gastos al mandatario suficientes para la ejecución del acto acordado en el mandato;
- c) El mandatario ejecuta o adquiere a nombre propio;
- d) En la rendición de cuentas, el mandatario realiza la transferencia y entrega al mandante el bien adquirido.

2.3.7 COMISIÓN MERCANTIL

En el comercio, uno de los auxiliares es el comisionista, quien forma parte de un contrato de comisión y en virtud del cuál recibe una comisión que, en otras palabras es un mandato aplicado a actos de comercio, como lo indica el artículo 273 del Código de Comercio:

“El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña”.

Conforme al artículo 75 fracción XII del Código de Comercio, las operaciones de comisión mercantil se reputan actos de comercio.

De acuerdo al contrato de mandato y la comisión mercantil, éste es un contrato por el cual el comisionista se obliga a ejecutar por cuenta del comitente los actos concretos jurídico-mercantiles que éste le encomienda.

El artículo 19 de la Ley de Navegación, considera al agente naviero como un mandatario o comisionista mercantil.

“El agente naviero general es la persona física o moral que actúa en nombre del naviero u operador como mandatario o comisionista mercantil y está facultado para representar a su mandante o comitente en los contratos de transporte de mercancías y de fletamento, nombrar agente naviero consignatario de buques y realizar los demás actos de comercio que su mandante o comitente le encomienda.

El agente naviero consignatario de buques es la persona física o moral que actúa en nombre del naviero u operador con carácter de mandatario o comisionista para todos los actos y gestiones que se le encomienden en relación a la embarcación en el puerto de consignación.

El agente naviero general o, a falta de éste, el agente naviero consignatario de buques, estará legitimado para recibir notificaciones, aun de emplazamiento en representación del naviero u operador, para cuyo caso el juez otorgará un término de sesenta días para contestar la demanda”.

Analicemos la diferencia entre el mandato y la comisión mercantil:

- a) La concreción de los actos jurídicos objeto de la comisión; es decir, la comisión mercantil es un contrato de prestación de servicios, consistentes en la ejecución de actos de comercio que implican hechos materiales y actos jurídicos.
- b) El mandato tiene como finalidad, la celebración de actos jurídicos;
- c) El mandato puede ser representativo, pero la comisión no; y
- d) La comisión se basa en la profesionalidad del comisionista. Cabe señalar que por lo regular el comisionista se dedica a ciertas operaciones en relación con algún tipo de mercancía.

Por tradición, el Código de Comercio se ha apoyado en las Ordenanzas de Bilbao en las cuales se disponía que el comisionista debía actuar en nombre propio, de esta manera se desprende el artículo 285 del Código de Comercio que establece:

“Cuando el comisionista contratare expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia, rigiéndose en este caso sus derechos y obligaciones como simple mandatario mercantil por las disposiciones del derecho común”.

El transcrito artículo, remite a las normas del mandato, en el caso de la comisión representativa, así como también lo es el argumento de los artículos 283 del Código de Comercio:

“El comisionista, salvo siempre el contrato entre él y el comitente, podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente”.

Artículo 284 del Código de Comercio:

“Cuando el comisionista contratare en nombre propio, tendrá acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguros”.

Huelga decir que el comisionista puede actuar a nombre del comitente o a nombre propio. Si actúa a nombre propio habrá una representación indirecta y las consecuencias jurídicas se crean entre comisionista y tercero. Pero si lo hace a nombre del comitente existirá representación directa y habrá un vínculo jurídico inmediato entre comitente y tercero.

Viene al caso añadir que en las disposiciones del derecho común se observa de la misma manera, la figura del mandato sin representación dispuesto en los artículos 2560 y 2561 del Código Civil, con equivalentes efectos de los que señala el Código de Comercio.

Artículo 2560 del Código Civil:

“El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante”.

Artículo 2561 del Código Civil:

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

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

Lo dispuesto en éste artículo se entiende sin perjuicio de las acciones entre mandante y mandatario”.

El comisionista que presta sus servicios como tal, trae como consecuencia la distinción entre ser un comisionista o mandatario mercantil.

La comisión mercantil se diferencia de la mediación o correduría y de la agencia, en que ni el corredor, ni el agente, están facultados para obligar a las partes, que son quienes tienen que expresar su consentimiento para perfeccionar el acto de que se trate, en tanto que el comisionista obliga a su comitente.

Es importante mencionar que el comisionista no actúa como un simple gestor de negocios, porque está vinculado al comitente por el contrato de comisión.

Por otro lado la comisión mercantil se distingue del contrato de trabajo en donde el empresario celebra con sus vendedores o agentes, en tanto que éstos prestan un servicio personal subordinado y el comisionista es un auxiliar independiente del comercio.

Cuando se habla de comisión mercantil, normalmente se piensa en negocios de compraventa, lo que pasa es que es la operación más usada, pero en realidad en la comisión se usa también para la celebración de otros contratos tales como transporte, seguro, etc.

Nada impide que una persona moral, pueda dedicarse al ejercicio de la comisión mercantil. En cuanto a las partes, el comitente y el comisionista deberán tener capacidad de ejercicio.

La comisión puede ser por escrito o de palabra, de acuerdo al artículo 274 del Código de Comercio:

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

La cláusula *star del credere*, es conocida en el contrato de comisión mercantil porque gracias a ella el comisionista se compromete a responder, total o parcialmente, del cumplimiento de las obligaciones asumidas por las personas con quienes contrató, para lo cual, tiene derecho a cobrar una comisión adicional por la responsabilidad que adquiere. La perspectiva de comisionista, en esta hipótesis, es análoga a la del fiador. En nuestra legislación, es de considerarse lícita puesto que esta cláusula no está prohibida.

Mantilla Molina, sustenta que se hallan dos tipos de comisionistas:

El que desempeña habitualmente el contrato de comisión y el que lo desempeña en forma casual.

Estos dos supuestos no son ajenos al Código de Comercio, aún cuando se confundan y se mezclen cabe agregar que el artículo 275 del Código de Comercio menciona que “Es libre el comisionista para aceptar o no el encargo que se le hace por el comitente.....”.

Ello indica, no se refiere al comisionista mencionado en la definición legal, sino al que ofrece sus servicios en forma casual.²²

²² Mantilla Molina Roberto L., “Derecho Mercantil” Editorial Porrúa, México, p. 211

El comisionista tiene las siguientes prohibiciones:

- a) No podrá desempeñar la comisión en oposición al contrato entre él y el comitente. Artículo 283 del Código de Comercio.
- b) No podrá comprar ni para sí ni para otro lo que se le hubiere mandado vender, sin haberlo consentido expresamente el comitente. Artículo 299 del Código de Comercio.
- c) No podrá alterar las marcas de los efectos que hubieren comprado o vendido por cuenta ajena, ni tener efectos de una misma especie perteneciente a distintos dueños, bajo una misma marca, sin distinguirlos por una contramarca que designe la propiedad respectiva de cada comitente.

Artículo 300 del Código de Comercio.

Independientemente de esta prohibición, de cometerlo, caería el comisionista en las hipótesis de infracción, sanciones y delitos señalados esencialmente en los artículos 210 y 211 de la Ley de Invenciones y Marcas.

- d) No podrá sin autorización del comitente, prestar ni vender al fiado a plazos, pudiendo en estos casos el comitente exigirle el pago al contado, dejando a favor del comisionista cualquier interés o ventaja que resulte de dicho crédito o plazo. Artículo 301 del Código de Comercio.

Las obligaciones del comisionista son:

- a) Cumplir con la comisión. Si la rehúsa, deberá avisar de inmediato al comitente.

Artículo 275 del Código de Comercio.

- b) Continuar con las negociaciones una vez hecha alguna gestión hasta su conclusión. Artículo 276 del Código de Comercio.

- c) Desempeñar personalmente la comisión y limitarse a las instrucciones recibidas o conforme a su buen juicio.

Artículo 280 del Código de Comercio.

- d) Rendir cuentas.

Artículos 290, 298 y 305 del Código de Comercio.

- e) Conservar las mercancías que recibió para su venta y cuidar el numerario que recibió para su venta.

Artículo 295 del Código de Comercio.

- f) Hacer frente por los actos realizados en exceso de facultades.

Artículo 289 del Código de Comercio.

Son derechos del comisionista:

Comenta el Profesor Vásquez del Mercado que independientemente del derecho que tiene el comisionista a recibir una remuneración por la ejecución de su mandato, goza de los derechos de retención, venta y preferencia.

Quiere decir que con el derecho de retención, el comisionista queda protegido al no ser despojado de los efectos que estén real o virtualmente en su poder, para el caso que con antelación no se le haya provisto o reembolsado las cuantías que con motivo de la comisión le adeude el comitente.

En este orden de ideas, -continúa diciendo- dichos efectos avalan o garantizan en su valor el pago al comisionista, quien podrá hacer que se vendan. Para esto, el comisionista puede solicitar la venta de los efectos para que con su producto se haga pago, con preferencia de otros acreedores del comitente.

Por lo que al procedimiento de venta se refiere, lo fundamenta el artículo 279 del Código de Comercio aplicable en relación con el artículo 306 del Código de Comercio de la forma siguiente:

- a) Puede hacer vender los efectos que se han consignado a través de dos corredores o dos comerciantes a falta de éstos, que previamente certifiquen el monto, calidad y precio de los mismos, cuando el valor presunto de los efectos que se le han consignado no pueda cubrir los gastos que haya de desembolsar por el transporte y recibo de ellos, o cuando habiéndole avisado el comisionista al comitente que rehúsa la comisión, éste, después de recibir dicho aviso, no provea de nuevo encargado que reciba los efectos que hubiere remitido.

El producto líquido de los efectos así vendidos será depositado a disposición del comitente.

Artículo 279 del Código de Comercio.

- b) Recibir del comitente las expensas suficientes para aquellas comisiones cuyo cumplimiento las exija.

Artículo 281 del Código de Comercio.

- c) Podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente.

Artículo 283 del Código de Comercio.

- d) Puede el comisionista cuando contratare en nombre propio, tener acción y obligación directamente con las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo en el caso de seguros.

Artículo 284 del Código de Comercio.

Huelga decir que cuando el comisionista contratare expresamente en nombre del comitente, no contraerá obligación propia.

e) Tiene derecho todo comisionista a ser remunerado por su trabajo.

Artículo 304 del Código de Comercio.

f) Derecho de retención de los efectos que estén real o virtualmente en poder del comisionista, hasta que no le paguen sus honorarios.

Artículo 306 del Código de Comercio.

Al comisionista se le deberá satisfacer al contado el importe de los gastos y desembolsos desde el día en que los hizo.

Artículo 305 del Código de Comercio.

En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión.

Artículo 304 párrafo 2do del Código de Comercio.

La comisión se extingue:

a) El cumplimiento de la comisión es normalmente la forma de extinguirse el contrato de comisión. Del mismo modo llega la extinción cuando se vuelca imposible la ejecución los actos propios del contrato.

b) Por revocación, que el comitente puede hacer en cualquier momento. Sin embargo nos dice el artículo 307 del Código de Comercio:

“Quedando siempre obligado a las resultas de las gestiones ya practicadas, el comitente podrá en cualquier tiempo revocar la comisión conferida al comisionista.

La revocación intimada únicamente al comisionista no puede ser opuesta a terceros contratantes que no la conociesen, salvo el derecho del comitente contra el comisionista”.

“La revocabilidad es un principio esencial del mandato y de la comisión mercantil”

Aplicando el principio de acuerdo al artículo 2596 del Código Civil, la comisión puede ser irrevocable al igual que el mandato, y así puede tener una aplicación supletoria.

- c) Por muerte o inhabilitación del comisionista por ser un contrato intuitu personae. Artículo 308 del Código de Comercio:

“Por muerte o inhabilitación del comisionista se entenderá rescindido el contrato de comisión; pero por muerte o inhabilitación del comitente, no se rescindiré, aunque pueden revocarlo sus representantes”.

La profesión de comisión como acto mercantil, se ha desarrollado en el comercio de importación y exportación como una forma de conexión entre el comercio nacional y extranjero. Si bien, ha ido reduciendo esta práctica toda vez que los grandes empresarios escogen tener corresponsales o representantes en el extranjero; no obstante, no deja de tener categoría en el tráfico mercantil.

2.4 ELEMENTOS EN EL CONTRATO DE MANDATO

2.4.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Los elementos de existencia de todos los contratos son los mismos que se presentan en el resto de los contratos. Dichos elementos son señalados por el artículo 1794 del Código Civil:

“Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento; y*
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato”.*

Por otra parte, en el título sexto de libro IV, primera parte, del Código Civil se refiere a la inexistencia y la nulidad, señalado en el artículo 2224:

“El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

De acuerdo al artículo 2225 del Código Civil:

“La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley”.

2.4.1.1 CONSENTIMIENTO

La voluntad es el elemento primordial del acto jurídico, sin el cuál éste no tiene existencia. La ausencia de voluntad no permite el nacimiento del acto jurídico; aunque éste se haya realizado en apariencia, no tiene vida jurídica; es inexistente.

El mandatario no necesita expresar su voluntad en la misma forma que el mandante, puesto que normalmente los mandatos se otorgan exclusivamente con la comparecencia del mandante ante notario, y expresa que viene a otorgar mandato determinado a Perengano, por lo que mandante es el único que firma el protocolo del notario; pareciera un acto unilateral por aparecer sólo la voluntad del mandante.

Dispone el artículo 2547 del Código de Civil:

“El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen

al público el ejercicio de su profesión, por el sólo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.
La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato”.

Todo acto en ejecución se le conoce como aceptación tácita, ésta es la razón del porqué el mandatario no concurre al otorgamiento del mandato, basta con que ejecute el mandato para ostente como mandatario; de esta manera habrá un acuerdo de voluntades porque con la aceptación se perfecciona el contrato.

Lo curioso de este contrato es que es el único en donde el silencio del mandatario provoca efectos jurídicos.

2.4.1.2 OBJETO

El mandato da origen a obligaciones de hacer, consistentes en la ejecución de uno o más actos jurídicos que produzcan consecuencias de derecho, de los cuáles según la definición resultan excluidos como posibles objetos del contrato de mandato, los hechos materiales.

Establece el artículo 2548 del Código Civil:

*“Pueden ser objeto del mandato todos los actos para los que la ley **no exige la intervención personal del interesado**”.*

Para lo cual es preciso:

- a. Cumplimiento de uno más **actos jurídicos**;
- b. Estos actos deben ser **lícitos**, es decir que no vaya en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres.

- c. **Posibilidad o jurídica**, es decir que no sean actos jurídicos personalísimos del mandante. Por ejemplo la emisión del voto en los procesos electorales, ni ejercicio de derechos políticos, otorgamiento de testamento, desempeñar cargos públicos de elección popular o de designación, absolucón de posiciones cuando el articulante exige que sea personal, ni para que los cónyuges concurren por apoderado a las dos juntas de avenimiento preparatorias al divorcio voluntario, etc.

Artículo 1827 del Código Civil:

“El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible; y*
- II. Lícito”.*

Además, el artículo 1825 del Código Civil dispone en cuanto a la posibilidad de lo que el obligado debe dar:

“La cosa objeto del contrato debe:

- 1º. Existir en la naturaleza;*
- 2º. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;*
- 3º. Estar en el comercio”.*

2.4.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ

Los elementos que se siguen aplicando a las reglas generales de todos los actos jurídicos son: Ausencia de vicios en la voluntad, licitud en el objeto, motivo, fin o condición. Y a los elementos de validez que tienen más énfasis en éste contrato son la capacidad y la forma.

Artículo 1795 del Código Civil:

“El contrato puede ser invalidado:

- III. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;*
- IV. Por vicios del consentimiento;*
- V. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; y*
- VI. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.*

El acto jurídico que se encomiende al mandatario deberá ser un acto *lícito*, pues de lo contrario el mandato conferido será nulo.

Con arreglo a la normatividad jurídica, la validez es la aptitud del acto en el momento de su celebración, para causar los efectos jurídicos que las partes han contemplado al celebrarlo. Entonces por acto válido se entiende el que en su creación reúne los requisitos que la ley exige para producir los efectos que conforme a la ley son propios del acto, según su naturaleza; es decir aquél acto es eficaz.

Es importante hablar de la capacidad de las partes, pues la persona que celebra un acto jurídico debe tener aptitud de obligarse por su propia voluntad; legislativamente se concibe como la posibilidad de que una persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. Hans Kelsen²³ reflexiona al respecto, que es la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. Asimismo, se le comprende con dos aspectos distintos, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

²³ Kelsen Hans “Teoría General del Derecho y del Estado”; traducción de Eduardo García Máynez, Editorial Porrúa, p. 35

2.4.2.1 CAPACIDAD DE MANDANTE

El artículo 1800 del Código Civil menciona:

“El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado”.

Es indispensable que el mandante disfrute de la capacidad general, como lo es la mayoría de edad; la regla general es la de ser persona capaz, como lo dice el artículo 1798 del Código Civil:

“Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”.

Por eso es importante que no se trate de mayores perturbados de su inteligencia aunque tengan intervalos lúcidos; los que padezcan alguna afección por enfermedad o deficiencia constante de carácter físico, psicológico o sensorial o por el consumo a sustancias tóxicas como alcohol, psicotrópicos o narcóticos.

Como se venía diciendo, para celebrar el contrato de mandato basta con tener la capacidad general, pero surge la duda en cuanto a que en qué actos se requerirá la capacidad especial. En este sentido sostiene el Doctor Francisco Lozano Noriega:

*“El contrato de mandato se trata de un “Contrato Preparatorio”, como si fuera el medio de formación de otros actos jurídicos, y en cada caso concreto de ejecución de dichos actos, investigar si el mandante tiene o no la capacidad necesaria para realizar esos actos”.*²⁴

Por ejemplo –continúa diciendo- si se da un mandato para vender una casa, el mandante necesitará tener además de la capacidad general suficiente para celebrar el contrato de mandato, aquella otra que requiera para producir las consecuencias o efectos jurídicos

²⁴ Lozano Noriega Francisco, “Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos”, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., p. 276

para los que se requiera capacidad especial, en este caso, tal capacidad especial es la de disponer de esa casa, cuya enajenación se ha encomendado al mandatario.

Hay que ver qué tipo de actos jurídicos se le confían al mandatario, para que conforme a ello, advertir si tales actos necesitan capacidad especial en el mandante.

Como se ve, la capacidad general es para celebrar el contrato de mandato, donde implica que el mandatario actúe en representación del mandante, pero el problema estriba en la capacidad especial que involucra la ejecución del mismo contrato, cuando el mandatario actúa sin la representación del mandante, es cuando necesitará tener en cada acto jurídico, la capacidad especial requerida para la consumación total de tal acto, ya que está actuando en nombre propio no como un representante.

2.4.2.2 CAPACIDAD DE MANDATARIO

Expone el Licenciado Bernardo Pérez Fernández que al igual que el mandante, el mandatario debe tener capacidad general como se explicó, y la capacidad especial que depende del acto según y cómo se trate. Por ejemplo el artículo 2280 del Código Civil fracción II establece prohibiciones especiales para los mandatarios:

“No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

II. Los mandatarios”.

Sin embargo puede darse el caso en que un extranjero el cuál no puede adquirir en la “zona restringida”, en donde éste requiere ser mandatario de un nacional mexicano para adquirir un inmueble en su nombre y representación.

2.4.2.3 AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

Lo que sucede en cualquier contrato donde no debe existir dolo, violencia, mala fe ni lesión.

El consentimiento debe estar exento de vicios y el objeto, motivo o fin deberá ser lícito, por lo que respecta a estos requisitos no hay regla especial en el contrato de mandato.

Para que la voluntad sea efectiva, se debe determinar que jurídicamente la persona no se halle sujeta a circunstancias que vicien dicha voluntad y le quiten su fuerza normal, ya que la persona siendo violentada o engañada, su voluntad no se relaciona a al propósito interno y auténtico.

El artículo 1812 del Código Civil establece:

“El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.

De acuerdo al precitado precepto el Profesor Trinidad García sostiene que son dos las causas de la voluntad viciada: el miedo o temor, y el error; agrega usualmente e ellas el dolo. Esta voluntad viciada obliga, aún cuando el obligado está en aptitud de atacar la obligación nacida de la misma voluntad, prevaliéndose del vicio que la hizo imperfecta.

El miedo o temor son *producto de la violencia* ligada a una fuerza que mueve a la persona. Lo fundamenta el artículo 1819 del Código Civil:

“Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”.

El error es el *falso concepto de la realidad*, por el que la persona interesada no habría contraído en otras condiciones si hubiera conocido el error en que se encontraba.

El dolo es la sugestión o *artificio empleado* para inducir a error o mantener en él a la persona que celebra un acto jurídico.

Mala fe es la simple *disimulación del error* por parte de quien sabe que existe, para conservar en él a la persona que obra bajo la influencia del mismo.

Apoyamos la opinión de los autores que sostienen que existe la creencia muy difundida de que, la Mala fe es un vicio del consentimiento, en realidad el vicio es el *error* en que se encuentra una de las partes; es una conducta contraria a la buena fe que debe existir en todo acto jurídico.²⁵

2.4.2.4 FORMALIDAD

Se refiere a los contratos que por disposición de la ley necesitan constar en una forma determinada para su perfeccionamiento.

Normalmente se estila la forma escrita y dentro de ésta se distinguen los simples escritos privados de los instrumentos públicos. Si falta alguna de estas formalidades, vician el contrato, haciéndolo ineficaz hasta en tanto no sea cumplido el requisito.

Basta con declarar la voluntad para que el interesado se obligue, pero para que el acto produzca efectos jurídicos, debe acompañarse del requisito especial, el cual exige la ley para que el acto jurídico a realizar pueda ser plenamente válido, y éste puede ser de manera Solemne, Formal o Consensual.

En cuanto a un acto Solemne requiere de una forma especial. Sólo se da en la celebración del matrimonio y en el otorgamiento del testamento.

En el acto formal, se deben reunir los requisitos establecidos por la ley "*ad probationem*"; como en la figura de la donación que siempre consta en escritura pública;

²⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, p 2066 y 2067.

otro ejemplo es el contrato de comodato el cuál consta en escrito privado, o también compra-venta de inmuebles, etc.

Por último, el acto consensual no requiere forma especial, la voluntad puede ser declarada en cualquier forma, siempre y cuando estén encaminados a manifestar indubitadamente la voluntad de las partes, ejemplo claro es el caso precisamente del contrato de mandato, el cuál puede ser perfeccionado con el sólo hecho de que el mandatario acepte tácitamente, y aunque no revista forma escrita no le impide que valga, pero eso sí, tiene que ser ratificado antes de que concluya el mandato. Viene al caso citar el artículo 1796 del Código Civil:

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”.

El objeto de la formalidad es primero, el que las partes se provean de una prueba de la celebración del acto (*ad probationem tantum*); segundo satisfacer una exigencia sustancial para la validez del acto (*ad solemnitatem* o *ad substantiam*).

Es por eso que en la formalidad estriba la prueba, la cual se exige para la proteger intereses de los interesados, de los terceros y en su caso de la colectividad; garantizar la voluntad entre las partes contratantes; evitar una sanción extrema, como el de que no haya prueba fehaciente del acto y traiga como consecuencia que no sea legalmente válido. La forma es pues, el único medio de evitar fraudes, resguardar intereses de incapaces y dar así elementos al poder público para impedir que se perpetren actos contrarios al interés general y a la colectividad.

2.4.2.5 PODER OTORGADO EN EL EXTRANJERO

La actividad de las personas no siempre se desarrolla en el ámbito espacial de vigencia del Estado al que pertenecen, sino que puede desenvolverse en territorio extranjero, o en relación con personas de diferente nacionalidad, o con bienes ubicados en otro Estado.

Para lo cual, es necesario que las partes involucradas sean originarias de países miembros de la Convención o Tratado Internacional, el cual, funciona para ser aplicado a un caso en concreto. Ahora, tratándose de poderes notariales otorgados en un país para surtir efectos en otro, se deben cumplir ciertos requisitos que de acuerdo a dichas convenciones estos poderes deberán satisfacer para tener plena validez jurídica.

Por otro lado, los poderes otorgados en un país no miembro de ninguna de las convenciones mencionadas y que pretendan ser reconocidos dentro del territorio nacional, deberán cubrir los requisitos y formalidades acorde a la legislación mexicana.

En las legislaciones de casi todos los países, existen reglas de Derecho Internacional Privado, destinadas a la solución de conflictos de leyes ya sea en el tiempo o en el espacio. En México, los llamados a resolver un conflicto de tal clase están obligados a fundarse en el Derecho Internacional Privado Mexicano, es decir, en las reglas de solución de conflictos contempladas en nuestros códigos, como lo es el Código Civil para el Distrito Federal, que contempla en los siguientes artículos reglas de Derecho Internacional Privado.

Artículo 12 del Código Civil, expone el principio general de la territorialidad de las leyes mexicanas, incluso de las que se refieren al estado y capacidad de las personas.

Artículo 13 del Código Civil, señala cual es la legislación aplicable a los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados en el extranjero, cuando los efectos de tales contratos y actos deban ser ejecutados en la República.

Artículo 14 del Código Civil, se refiere a los bienes, muebles o inmuebles, ubicados en el Distrito Federal. Y por último

Artículo 15 del Código Civil, enuncia el principio de que los actos jurídicos en cuanto a su forma, se regirán por las leyes del lugar en que se celebren.

En nuestra legislación, la forma de los actos y hechos jurídicos sigue el principio de *locus regit actum*, es decir que la forma de éstos se rige por el derecho del lugar en que se celebran.

De ahí que el artículo 13, fracción IV, del Código Civil, establece:

“La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo los celebrados fuera del Distrito Federal, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal”.

Si el poder se otorga en el extranjero, al pretender que surta efectos en el Distrito Federal, hay el reenvío a la legislación del lugar donde se realizó el acto. Deberá probarse que se hizo con apego al derecho del país del otorgamiento, de conformidad con el artículo 86 del Código de Procedimientos Civiles Federal:

“Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbre o jurisprudencia”.

Artículo 284 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“El Tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior Mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes”.

En este orden de ideas, la forma de los actos jurídicos se regirá por el lugar donde pasen, lo que se traduce en el principio **locus regit actum**, pero se concede la libertad a los contratantes para sujetarse a las formas prescritas por el Código Civil Mexicano si el acto ha de tener ejecución en el Distrito Federal.

De acuerdo con la regla *locus regit actum*, el documento notarial formalizado con arreglo a la ley del lugar de su celebración, será considerado válido en los demás países, en cuanto a su forma y autenticidad. Luego entonces el **poder otorgado en el extranjero para ejercerse en la República Mexicana**, se da cuando de las legalizaciones exigidas en el país donde se otorgue el documento, es necesaria la del cónsul mexicano acreditado en dicho país.

Ya hecha la legalización, el documento otorgado ante el funcionario extranjero necesita traducirse por perito oficial y protocolizarse ante notario, así de acuerdo con el artículo 62 Fracción X de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, relacionado también con los artículos siguientes:

Artículo 91 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

“Los instrumentos públicos otorgados ante funcionarios extranjeros, una vez legalizados y traducidos por perito oficial, en su caso, podrán protocolizarse en el Distrito Federal”

Artículo 92 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

“Los poderes otorgados fuera de la República, hecha salvedad de los que fueren ante cónsules mexicanos en el extranjero,

una vez legalizados, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la ley”.

El poder otorgado en el extranjero ante cónsul mexicano, para tener efectos en el país, nos dice el artículo 28 fracción II de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que: la Secretaría de Relaciones Exteriores le corresponde ejercer **funciones notariales** por conducto de los agentes del mismo servicio.

Así mismo el artículo 44 fracción IV de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, dispone Que el jefe de una oficina consular tiene funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que se han de ejercer en la República Mexicana.

Para el contenido del documento deben aplicar las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en asuntos de orden federal en su artículo 1°

Conforme al artículo 92 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal exhorta al cónsul o vicescónsul mexicano en el extranjero para no protocolizar para ejercer los poderes otorgados. Lo mismo se aplica para los testamentos.

Artículo 1594 del Código Civil:

“Los secretarios de legación, los cónsules y los vicescónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal”.

Al respecto lo sustenta el siguiente criterio Jurisprudencial:

“PODERES OTORGADOS POR SOCIEDADES EXTRANJERAS ANTE CÓNSUL MEXICANO PARA SER EJECUTADOS EN LA REPÚBLICA.- En su otorgamiento deben cumplirse estrictamente las disposiciones de la Ley del Notariado aplicables, esencialmente su artículo 62 Fracción VIII para que quede fehacientemente acreditada

la personalidad del individuo que acude al cónsul diciéndose representante de la sociedad extranjera que otorga el poder, y para ello, el cónsul deberá relacionar, insertar o agregar en los documentos respectivos que prueben esa personalidad en la escritura, testimonio o apéndice, según corresponda, pero siempre haciendo mención clara de ellos; así como relacionar, insertar o agregar en la escritura, testimonio a apéndice de la certificación de la constitución legal de la empresa de acuerdo a la legislación de la nacionalidad de la persona, moral, así como los documentos donde consten las facultades de la sociedad le concede para otorgar poderes, ya que nadie puede prorrogar una representación de la cual carece, ni constituir poder en nombre ajeno sin facultad legal".²⁶

2.4.2.6 LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL CONTRATO

Todo acto jurídico que se realice con motivo del mandato, debe ser lícito.

Fundamentado en el artículo 1830 del Código Civil:

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

Por normas de orden público se entienden las relativas a la organización política, a la organización judicial, al régimen de bienes inmuebles, a la capacidad y al estado civil de las personas, en general, las normas de Derecho Público o las normas de Derecho Privado que tengan el carácter de imperativas o prohibitivas.

Sobre las buenas costumbres, no es posible dar un concepto exacto, ya que es imposible detener el tiempo y como tal, la costumbre entre una época y otra van transformándose según las necesidades de una determinada nación, además, lo que en una nación es digno de moral y respeto, no lo es en otra, precisamente por tener tradiciones diferentes que los hacen autóctonos.

²⁶ Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente al terminar el año de 1987. tercera parte. Tribunales Colegiados de Circuito. p.198.

En este sentido opina Ripert:

“En cada país y en cada época la conciencia general acepta una doctrina moral, el cual es un ideal moral propio de cada nación y que entre nosotros y demás países de civilización occidental, se aproxima el concepto de buenas costumbres al aspecto exterior de los principios de la moralidad cristiana”.

Ahora, la consecuencia por falta de licitud en el objeto, motivo o fin, provoca la nulidad absoluta.

De acuerdo al artículo 8º del Código Civil, señala la sanción a los actos ilícitos:

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

Asimismo comenta Pérez Fernández del Castillo, que existe ilicitud especial para cierto grupo de personas, por ejemplo, el mandatario no puede adquirir los bienes comprados o administrados por cuenta del mandante.

Es así, que el objeto, motivo o fin del contrato deben ser lícitos, porque de lo contrario será invalidado, como ya se mencionó en el artículo 1795 fracción III.

Por otro lado, debe ser el objeto además de lícito, posible, aunado al motivo o fin del contrato. Porque supongamos, en el contrato a precio alzado, un arquitecto se obliga a construir un laboratorio, pero el fin o motivo definitivo es establecer en tal laboratorio la creación de productos nocivos para la salud, entonces aquí ya no se está cumpliendo con la licitud que exige la ley, pues ya que ambos contratantes se proponen ilícitamente constatar de otra manera.

3. LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DEL MANDATO

3.1 OBLIGACIONES DEL MANDANTE

3.1.1 EXPENSAR AL MANDATARIO

Artículo 2577 del Código Civil:

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

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

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

En algunos actos jurídicos es necesario que el mandante anticipe de los recursos necesarios al mandatario de los fondos para la realización del mandato, pero en el caso de que no fuera posible el anticipo, deberá el mandante reintegrarle al mandatario las cantidades que éste hubiese anticipado, ya que no tiene porqué erogar tales gastos, además, debe retribuirse con intereses legales. Artículo 2395 del Código Civil:

“El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal”.

Comenta al respecto el ya renombrado Planiol con relación al reembolso de gastos, el cual, comúnmente se abona al mandatario al momento de que rinde cuentas, y nada impide que cuando haya déficit, pueda el propio mandatario exigir al mandante su devolución.

Si por culpa o negligencia del mandatario fracasó el negocio, no quiere decir que le prive del derecho de exigir la retribución de dichos gastos e intereses, pero todo ello sin perjuicio de que el mandante pueda tener el derecho de reclamar el pago de los respectivos daños y perjuicios que la conducta indebida del mandatario le haya ocasionado. Por analogía cabe aludir al artículo 2609 del Código Civil:

“En la prestación de servicios profesionales pueden incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio en que aquellos se presten. A falta de convenio por su reembolso, los anticipos serán pagados en los términos del artículo siguiente, con el rédito legal, desde el día en que fueren hechos, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios cuando hubiere lugar a ella”.

3.1.2 INDEMNIZAR AL MANDATARIO

Artículo 2578 del Código Civil:

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

Estos daños y perjuicios pueden ser los accidentes corporales que hubiere sufrido el mandatario al ejecutar el mandato.

En el supuesto de que al mandatario, no le hayan sido devueltas las cantidades que aportó, con sus respectivos intereses, o la correspondiente indemnización, o en su caso ambas, podrá hacer uso de las garantías que le otorga la ley para obligar al mandante, pero no para exigir la remuneración del mismo, puesto que ésta connotación obedece a antecedentes históricos, en los que entonces era gratuito el mandato, y dado a ello no se estableció tal garantía para el caso de la falta de pago de los honorarios. Artículo 2579 del Código Civil:

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

Caso contrario de lo que sucede en el artículo anterior, es lo que aduce el Artículo 2580 del Código Civil:

“Si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato”.

Porque además de poder hacer efectivas los gastos y la indemnización, también se podrá cobrar el pago de los honorarios con motivo del mandato encomendado.

3.1.3 REMUNERAR AL MANDATARIO

Deberá cubrir al mandatario sus honorarios, puesto que el mandato es por naturaleza oneroso, aunque puede suprimirse por un pacto expreso, veamos que dice el artículo 2549 del Código Civil:

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

La remuneración al igual que el reembolso de los gastos y la indemnización de los daños y perjuicios, debe pagarse, independientemente de que haya tenido éxito o no el negocio, porque sólo los socios responden por igual de las pérdidas o ganancias y éste no es el caso del mandatario.

Por cuanto hace a la falta de convenio sobre la remuneración, habrá que fijar el honorario por un dictamen pericial; el juez determinará cual será el honorario, según sea la trascendencia del negocio, la diligencia que ha prestado a los usos y costumbres, y por supuesto la reputación profesional del mandatario. En este sentido se aplica por analogía los siguientes artículos.

Artículo 1796 del Código Civil:

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”.

Artículo 2517 del Código Civil:

“Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cuál se arreglará a los términos del contrato, y, en su defecto, a los usos del lugar en que se constituya el depósito”.

3.2 OBLIGACIONES DEL MANDATARIO

Cada una de estas obligaciones son complejas, porque una y otra suponen varios deberes del mandatario.

3.2.1 EJECUTAR EL MANDATO

La obligación de realizar el mandato se debe hacer en forma personal por el mandatario, pues como ya se ha explicado, el contrato de mandato es *intuitu personae*, es decir que el mandatario no puede delegar en un tercero la ejecución del mandato, o sea, que para poder sustituir el mandato se necesita autorización expresa del mandante.

Dentro de ésta misma obligación, el mandatario debe ejecutar el mandato dentro de los límites que le fueron señalados, encontramos ésta obligación en el artículo 2562 del Código Civil:

“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”.

Las instrucciones recibidas del mandante pueden ser palmarias o notorias, porque consten en el instrumento del mandando y por tanto tienen efectos para con terceros (porque a éste lo que le interesa son las facultades que concede el mandato no el indagar qué instrucciones se le concretaron al mandatario), o también pueden ser estas instrucciones personales, porque no se reflejan en el mismo documento del mandato y aunque no tengan efectos contra tercero si obligan al propio mandatario por la razón de ser responsable para con el mandante si procede en contra de las instrucciones palmarias o personales.

Si para la realización del mandato, el mandatario no recibió las instrucciones o no se le fueron otorgadas las facultades amplias para obrar a su mejor parecer, sólo responderá por culpa:

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

Artículo 2563 del Código Civil.

Comenta el antiguo gran autor Planiol, que en la ejecución del mandato, debe dejarse al mandatario alguna iniciativa, porque de ser abolida la iniciativa, deja de tener razón el mandato propiamente dicho. Es lo mismo que acontece a una persona considerada como un mero instrumento pasivo a disposición de otra, como le ocurre al mensajero, a los empleados, que no tienen iniciativa en el encargo que se les confía, los cuáles son susceptibles de ser desplazados por máquinas de distribución automática.

Es por eso que la iniciativa es necesaria en el mandato, pues propiamente es el arbitrio a lo que se refiere el aludido artículo, y que puede consistir en celebrar o no los actos que él estime conveniente.

Ahora analicemos cuando los actos son hechos en exceso del mandato otorgado, estos serán ineficaces con respecto al mandante, pero aparte de esto, queda obligado el mandatario a pagar daños y perjuicios, remitámonos al artículo 2565 del Código Civil:

“En las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedará a opción de éste, ratificárselas o dejarlas a cargo del mandatario”.

Ahora, en cuanto a los terceros, dichos actos siguen siendo efectivos intereses y el mandatario quien queda obligado a pagarle los correspondientes daños y perjuicios, estipulado en el artículo 2568 del Código Civil:

“El mandatario que se exceda de sus facultades es responsable de los daños y perjuicios que cause al mandante y al tercero con quién trató, si éste ignoraba que aquél traspasaba los límites del mandato”.

A lo que también se invoca el artículo 1802 del Código Civil:

“Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte, la ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley. Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató”.

Si el tercero sabía de las facultades carentes del mandatario y aún así contrata, los aludidos artículos atenúan o ya no tienen razón de ser en cuanto al pago de los daños y perjuicios, por así haber intervenido el tercero de mala fe, de acuerdo al artículo 2584 del Código Civil:

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

Como última obligación, cuando sucede un accidente imprevisto e hiciere, a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándolo así al mandante por el medio más rápido posible. Artículo 2564 del Código Civil.

En este supuesto opera también el artículo 2566 del Código Civil, en donde el mandatario deberá dar noticia al mandante de todos los hechos en cuanto al mandato:

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

En otras palabras, el mandatario deberá notificar al mandante tanto de la ejecución parcial como total, o cualquier otra circunstancia que pueda provocar en el mandante el cambalache de instrucciones.

No basta con informar al mandante del resultado de la ejecución del mandato, sino que debe rendir cuentas con pago.

3.2.2 RENDIR CUENTAS

En éste contrato, ésta obligación es una de las más trascendentales, la cual se encuentra codificada expresamente en el Artículo 2569 del Código Civil:

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

El artículo 520 segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles:

“Las cuentas deben contener un preámbulo que contenga la exposición sucinta de los hechos que dieron lugar a la gestión y la resolución judicial que ordena la rendición de cuentas, la indicación de las sumas recibidas y gastadas y el balance de las entradas y salidas, acompañándose de los documentos justificativos, como recibos, comprobantes de gastos y demás”.

Comprende además, el deber de dar oportuna noticia al mandante acerca de la ejecución del mandato, como ya lo vimos en el transcrito artículo 2566 del Código Civil.

Por último, implica que deberá devolver todas las sumas y bienes merced al mandato. Artículo 2570 del Código Civil:

“El mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder”.

Aunque en realidad, tales ganancias no se deban precisamente al mandante, según el artículo 2571 del Código Civil:

“Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aún cuando lo que mandatario recibió no fuere debido al mandante”.

Aunado a las sumas que deberá íntegramente entregar, implica con ello los intereses de dichas sumas, en el supuesto que haya dispuesto de ellas el mandatario. Artículo 2572 del Código Civil:

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

Y no sólo es el perjuicio de lo que esboza este artículo, es también la acción penal que puede hacer valer el mandante en contra del mandatario, en razón del hecho que implica el delito de abuso de confianza.

4. MODOS DE TERMINACIÓN DEL MANDATO

4.1 CAUSAS GENERALES DE LOS CONTRATOS

El contrato que se ha celebrado válidamente y ha producido sus efectos, puede dejar de producirlos o extinguirse a causa de hechos posteriores a dicha celebración, lo cual constituye las causas de terminación del contrato.

4.1.1 AGOTAMIENTO NATURAL

Modo ordinario de terminación del contrato por la total ejecución de las obligaciones derivadas en el mismo. Como sucede en el vencimiento del plazo en los contratos duraderos.

4.1.2 VENCIMIENTO DE PLAZO

Para esta forma de terminación del contrato, existen en la ley variados supuestos a saber.

Se fija un plazo para la culminación del contrato, particularmente se da en los contratos de ejecución duradera, como el caso del arrendamiento a plazo fijo (artículo 2486 del Código Civil), o cuando se disuelve una sociedad por haberse cumplido el término prefijado en el contrato (artículo 2720 fracción II del Código Civil), etc.

Por otro lado, la fijación de un plazo a veces es esencial al contrato mismo, como sucede en el contrato de promesa, que por inactividad de las partes, no celebran el contrato definitivo y llegado el plazo pactado, produce la caducidad de los derechos derivados del propio contrato. Artículo 2246 del Código Civil:

“Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo”.

Es lo que en el Código italiano se denomina “*plazo esencial*”previsto en su artículo 1457 “*Término esencial para una de las partes*”.

Por cuanto hace el mandato, el artículo 2604 del Código Civil, determina lo que el mandatario hiciere, sabiendo que ha cesado el mandato, con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante.

Para el caso del artículo 2597 del Código Civil, que hace alusión al hecho de haber dado un mandato para tratar con determinada persona. El mandante debe notificar de la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que hay habido buena fe de parte de esa persona. En otras palabras, si expiró el plazo del mandato y se dio un poder para contratar con determinada persona, el mandante debe dar aviso de dicha expiración a esa persona, bajo pena de quedar obligado.

La legislación nacional no es uniforme, pues mientras en el Código Civil para el Distrito Federal el mandato tiene una duración indefinida, en algunos Estados de la República lo restringen a dos o tres años, un ejemplo es la primera parte del artículo 2415 del Código Civil del Estado de Michoacán.

“Al extenderse un poder, el otorgante cuidará de expresar el tiempo por el cual lo confiere, pues de lo contrario se presumirá que sólo lo ha otorgado por el plazo de un año”.

4.1.3 CONCLUSIÓN DEL NEGOCIO

Una de las formas más lógicas de terminación del contrato es la conclusión del negocio para el cuál fue concedido, puesto que si se otorgó un poder para un asunto determinado, al concluir este termine el mandato.

4.1.4 RESCISIÓN DEL CONTRATO

Es una de las formas que presenta la ineficacia del contrato, que siendo válido no produce efectos; es decir no afectado de nulidad ni de inexistencia.²⁷

Ocurre por las siguientes causas:

- i) *Por incumplimiento de una de las partes.* Cuando en un contrato bilateral, la parte obligada, no cumple con lo que le incumbe y da la facultad a la otra de resolver las obligaciones, (artículo 1949 del Código Civil).
- ii) *Por imposibilidad sobreviniente.* Cuando resultare la obligación de imposible ejecución, se podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento (artículo 1949 in fine del Código Civil).
- iii) *Por excesiva onerosidad sobreviniente:* cuando por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles agraven considerablemente la prestación de una de las partes, luego entonces, para el cumplimiento de los contratos hay que respetar la buena fe, como lo señala el artículo 1796 in fine del Código Civil:

“Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”.

Al respecto menciona el artículo 1838 del Código Civil sobre los contratos conmutativos cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato de manera que permitan apreciar inmediatamente la ganancia o pérdida que derivará del contrato.

Como se observa, la rescisión obra sobre el contrato para privarlo de sus efectos nocivos, producidos por acontecimientos externos a él que sufre una de las partes al

²⁷ Galindo Garfias Ignacio, “Teoría General de los Contratos”, Editorial Porrúa, p. 422

soportar un daño y muy probablemente perjuicios causados por la otra parte injustamente y en detrimento de su patrimonio.

4.1.5 NULIDAD DEL CONTRATO

Se origina en los actos que han nacido en el mundo jurídico al integrarse con los elementos de existencia, pero defectuosos o imperfectos por no reunir los elementos de validez. Así lo dispone el artículo 2225 del Código Civil:

“La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley”.

Diversas teorías se han encargado de aclarar y definir este concepto, se invoca al caso la teoría tripartita perfeccionada por Bonnacase respecto de los actos nulos, explica que son aquellos realizados de un modo imperfecto en alguno de sus elementos orgánicos aunque estén completos. Este acto viciado produce todos sus efectos, como si fuera regular, mientras no han sido suspendidos o destruidos por una sentencia judicial generalmente aplicada en forma retroactiva.

Bonnacase hace la distinción entre nulidad absoluta y relativa, explicando que el acto afectado por la primera viola una regla de orden público pudiendo ser invocada por cualquier interesado, dicho acto no puede ser convalidado y la acción de nulidad es imprescriptible. Mientras que en la nulidad relativa viola una regla de orden privado pudiendo ser invocada sólo por personas determinadas, el acto puede convalidarse y la acción puede prescribir.²⁸

El Código Civil recoge esta teoría en sus artículos 2224, 2226 y 2227, estableciendo que son causas de nulidad relativa los vicios en el consentimiento (error, dolo, violencia y mala fe), la incapacidad y la falta de forma en los actos no solemnes, establecido en el artículo 2228 del mismo ordenamiento.

²⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Editorial Porrúa, p. 2233

Por su parte el artículo 8 del Código Civil dispone:

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

De acuerdo a esta acertada teoría, cuando el contrato está afectado de nulidad absoluta se produce *ipso iure*; el acto no tiene efectos jurídicos, como es el caso de una compraventa entre particulares sobre un bien de dominio público, donde recae en objeto imposible o ilícito, luego entonces la acción en que se haga valer no se extingue ni por renuncia, confirmación, ratificación prescripción o caducidad, así lo dispone el artículo 2226 del Código Civil:

“La nulidad absoluta por regla general no impiden que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuáles serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De esta puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción”.

Así mismo por nulidad relativa se entiende la protección que la ley establece a favor de personas determinadas, pues el acto adolece de algún vicio que implica un perjuicio para la persona, misma que la ley concede acción para atar dichos actos y reparar el perjuicio. Estos actos afectados por nulidad relativa producen efectos jurídicos en tanto no sea decretada la anulación, y una vez decretada serán invalidados retroactivamente.

4.2 CAUSAS PROPIAS DEL CONTRATO DE MANDATO

Artículo 2595 del Código Civil:

“El mandato termina:

- I. Por la revocación;*
- II. Por la renuncia del mandatario;*
- III. Por la muerte del mandante o del mandatario;*

- IV. *Por la interdicción de uno u otro;*
- V. *Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido; y*
- VI. *En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672”.*

Son estos últimos artículos casos de la ausencia.

4.2.1 REVOCACIÓN

La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad unilateral del autor o de cualquiera de las partes, cuando en casos excepcionales a la regla general de la intangibilidad del contrato (Artículo 1797 del Código Civil), faculta el legislador a uno de los contratantes para desistirse unilateralmente del contrato, como ocurre en la renuncia o revocación del mandato.

“La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

El artículo que antecede es lo que ocurre en la generalidad de los contratos, pero para los contratos que tienen un plazo y durante ese plazo obligan a los contratantes que por acuerdo mutuo pueden terminar el contrato que todavía no ha cumplido su plazo. Por esta razón, lo que se deja a voluntad de los contratantes no es la validez ni el cumplimiento, sino el momento en que debe terminarse el contrato.

La naturaleza del contrato de mandato la encontramos en las dos primeras fracciones del artículo que antecede, pues como ya estudiamos la clasificación, es un contrato *intuitu personae* en el que tiene un interés especial la persona misma de los contratantes, es por eso que el mandante otorga poder al mandatario por las cualidades que éste tiene, además de fundarse en la confianza, la cual si llegare a ser dudosa, debe terminarse.

En los contratos unilaterales, en los que sólo una de las partes se obliga, cualquiera de ellas puede unilateralmente hacer cesar los efectos del contrato y con ello, las obligaciones y los derechos que han nacido del mismo. Es decir, el vínculo obligatorio se extingue para lo futuro. Los actos ejecutados por el obligado quedan válidos y por tanto firmes en lo pasado. A diferencia de la resolución que produce sus efectos retroactivamente.²⁹

La revocación no puede tener efectos retroactivos, porque actúa directamente sobre el consentimiento, como elemento del contrato por lo que sólo puede operar sobre los efectos futuros, mientras no sea disuelto el consentimiento.

La revocación se presenta específicamente en los casos señalados en el ordenamiento, en los cuales una de las partes puede retractarse del contrato celebrado.

4.2.2 RENUNCIA

Otra de las formas de terminación del mandato es por renuncia del mandatario; sin embargo, éste no puede renunciar en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída, cuando se trate de un mandato irrevocable. El mandatario que renuncie tiene obligación de seguir el negocio mientras no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio.

El mandatario que renuncie al mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le cause.³⁰ De conformidad con los artículos 2595 fracción II, 2596 y 2603 del Código Civil.

²⁹ Galindo Garfias Ignacio, "Teoría General de los Contratos", Editorial Porrúa, p. 429

³⁰ Treviño García Ricardo, "Los Contratos Civiles y sus Generalidades", 5ta Edición, Editorial Mc Graw Hill, p. 214 y 215

4.2.3 MUERTE DE ALGUNAS DE LAS PARTES DEL CONTRATO

Sucede que en algunos contratos la muerte de uno de los contratantes pone fin al contrato, como ocurre en el mandato cuando muere el mandante o mandatario, así como en los contratos duraderos y que precisan ser *intuitu personae*, caso del comodato artículo 2515 del Código Civil. Pero se encuentra la excepción del arrendamiento, que siendo un contrato duradero e *intuitu personae* por cuanto se refiere al inquilino, donde no concluye con la muerte del arrendatario, salvo que haya convenio expreso que lo estipule. (Artículo 2408 del Código Civil).

La continuación o la terminación de un contrato es potestativa a la muerte de una de las partes en varios otros contratos, eso es lo que acontece en el contrato de obra a precio alzado cuando fallece el empresario (artículo 2638 del Código Civil), también en el contrato de aparecería cuando muere el aparcero (artículo 2742 del Código Civil).

Ahora bien, la muerte de una persona puede establecerse directamente como hecho para la terminación de un contrato, caso es el de la renta vitalicia al acaecer la muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó dicha renta (artículo 2788 del Código Civil), y en la sociedad cuando fallece el socio industrial o alguno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada (artículo 2720 fracción IV y V del Código Civil).

Si muere el mandante, es obvio que el mandatario no puede representar a un muerto pues al muerto lo representa un representante legal llamado albacea. Pero si la muerte es del mandatario, como el contrato es *intuitu personae*, se extingue el mandato.

Agrega la siguiente jurisprudencia la Suprema Corte:

Mandato, subsistencia del. Después de la muerte del mandante. El mandatario judicial debe continuar en el ejercicio del mandato, después del fallecimiento del mandante, en todos aquellos negocios en los que haya asumido la representación de éste, entre tanto los herederos no provean por sí mismos esos negocios, siempre que de lo contrario

*podiera resultarles algún perjuicio, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2600 del Código Civil del Distrito Federal.*³¹

Finalmente, el Código Civil del Estado de Querétaro, en su artículo 2477, establece expresamente que el poder irrevocable subsiste después de la muerte del poderdante.

4.2.4 INTERDICCIÓN DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO

Esta causa de terminación la define el artículo 450 fracción II del Código Civil, la cual se da cuando una persona mayor de edad ha sido privada judicialmente de su capacidad de disponer o administrar sus bienes:

“Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla”.

En nuestro derecho se entiende por interdicción, la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona mayor de edad, declarada por el juez de lo familiar, siempre y cuando se haya probado dentro de este procedimiento, que el mayor de edad presuntamente incapaz, se encuentre privado de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, o es sordomudo y no sabe leer ni escribir, es ebrio consuetudinario, o hace uso inmoderado de drogas enervantes.³²

Todo esto con la finalidad de proteger a la persona y los bienes del mayor de edad que ha caído en interdicción, proveyendo para este objeto la designación de un tutor o un curador quien atienda la debida administración del patrimonio de la persona declarada en interdicto.

³¹ Pérez Fernández del Castillo Bernardo, “Representación Poder y Mandato”, Editorial Porrúa, p. 60

³² Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Editorial Porrúa, Tomo III, p.

Suena lógico que al acaecer incapacidad sobreviniente que es lo mismo la interdicción al mandante o del mandatario tenga como consecuencia la terminación del contrato de mandato. Este caso se explica de igual forma que por muerte de las partes por tratarse de un contrato *intuitu personae*.

4.2.5 CASOS DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL

4.2.5.1 CONCURSO MERCANTIL

Es un juicio universal, que se establece para liquidar el patrimonio de un deudor que suspende el pago de sus deudas vencidas, líquidas y exigibles.

Su reglamentación sustantiva la efectúa el Código Civil bajo el rubro de “Concurrencia y prelación de créditos” y el procedimiento el Código de Procedimientos Civiles bajo el rubro “De los Concursos”.

El tema se enfoca a la prelación y preferencias de los créditos que un deudor tiene para con sus acreedores. Ahora, para que haya concurso se requiere:

- 1) Un deudor, no comerciante, que ha cesado en el pago de sus obligaciones civiles líquidas y exigibles;
- 2) La presencia de dos o más acreedores con deudas vencidas;
- 3) Un estado de insolvencia o falta de liquidez para poder solventar deudas.

4.2.5.2 DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD MANDANTE.

Estado o situación de la persona moral que pierde su capacidad legal para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste, con miras a la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre sí.

La disolución es la preparación para el fin, más o menos lejano, pero no implica el término de la sociedad, ya que una vez disuelta, se pondrá en liquidación, como lo señala el artículo 234 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por ésta razón, pone fin también al mandato, ya que en este momento cesan de tener la representación los administradores y cualquier representante de ella, y los únicos representantes de la misma, a partir de entonces, son exclusivamente los liquidadores o las personas a quienes ellos confieren nuevos mandatos.

Artículos 233 y 235 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

“Los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución. Si contravinieran esta prohibición, los administradores serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas”.

“La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo”.

5. LA FACULTAD PARA OTORGAR PERDÓN COMO FACULTAD EXPRESA EN EL MANDATO

5.1 FACULTADES CONTENIDAS EN EL MANDATO

El mandato puede ser arreglado para actos jurídicos específicos o puede ser mandato general; en este último caso, como ya se comentó en el capítulo, puede adoptar las tres formas consagradas en el artículo 2554 del Código Civil, es decir para pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para actos de dominio, bastando insertar en los poderes la mención de estas facultades para que el apoderado esté legitimado para actuar en la extensión de las mismas.

5.1.1 FACULTADES CIVILES

El contenido de este apartado ya fue tratado en el capítulo II, en lo que se refiere a mandato general, cuyos temas son sobre las facultades de Pleitos y Cobranzas, Administración y Dominio.

5.1.1.1 PLEITOS COBRANZAS

Esta facultad está contemplada en el artículo 2554 del Código Civil en su primer párrafo:

“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”.

5.1.1.2 ADMINISTRACIÓN

En los términos del párrafo segundo del artículo 2554 del Código Civil:

“En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades administrativas”.

5.1.1.3 DOMINIO

Facultad conferida en poder general en el cuál se dé tal facultad, para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, ejerciendo actos de dominio en lo que se refiere a los bienes como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos. Así lo anuncia el citado artículo en su párrafo tercero del mismo ordenamiento.

5.1.1.4 SUSTITUCIÓN

La ejecución del mandato debe hacerse en *forma personal* por el mandatario, por ser el mandato un contrato *intuitu personae*, por tal motivo no puede el mandatario delegar en un tercero la ejecución del mandato, toda vez que para sustituir el mandato se requiere autorización expresa.

Argumenta el Doctor Lozano Noriega en cuanto a la transferencia del mandato: Cuando el mandatario **delega** el poder, en realidad, lo que hace es **conferir un nuevo poder**. Pero cuando el mandatario **substituye** el mandato, se dice que está **cediendo el contrato a otra persona**. En consecuencia ese primer mandatario desaparece de la relación jurídica; deja de ser mandatario porque ha subrogado el poder que tenía y por tanto se queda sin nada. Por lo que es preferible “facultar al mandatario para que a su vez pueda dar poderes y revocarlos”. Pues ya que en las facultades de sustitución, se plantea el problema de saber si por la sustitución no se agotan las facultades del mandatario, y entonces queda desligado de la relación jurídica. En realidad al substituir lo único que hace es ceder los derechos y obligaciones que tenía en el contrato de

mandato a un tercero, que es el sustituto; el mandatario que sustituye puede reservarse expresamente su ejercicio.³³

Por otro lado sustenta el aludido Licenciado Pérez Fernández del Castillo que en la sustitución, el mandatario sustituto adquiere las obligaciones y derechos del sustituido, quedando éste subrogado en su persona y perdiendo sus facultades. Pudiera ser que a diferencia de la sustitución, el mandante faculte al mandatario a otorgar poderes, es decir dentro de los actos jurídicos que puede realizar, son los de otorgar mandatos o poderes. Caso en el que habrá pluralidad de, mandatarios.³⁴

Algo distinto sucede con nuestro Código Civil en relación con la doctrina española, en la cual, se distingue entre la figura del *subapoderamiento o submandato*, en que el submandante conserva las facultades que como mandatario le confirió el mandante, y dentro de ellas la facultad de revocar el submandato otorgado por él al submandatario; y la figura de la *sustitución del mandato*, en que el mandatario queda ya sin facultades de tal, y por ello, no puede revocar el mandato conferido por él al sustituto.³⁵

En tanto que en nuestro Código Civil, la figura del *sustituto*, se aplica en forma genérica, como lo explican los siguientes artículos:

Artículo 2575 del Código Civil:

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

Artículo 2576 Código Civil:

“El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario”.

³³ Lozano Noriega Francisco, “Cuarto Curso de Derecho Civil CONTRATOS”, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., p. 281

³⁴ Pérez Fernández Del Castillo B. “Representación, Poder y Mandato”, Editorial Porrúa, p 54

³⁵ Sánchez Medal Ramón, “De los Contratos Civiles”, Editorial Porrúa, p. 320

En otras palabras, es la forma para designar al submandatario, por este motivo, el tercero es encomendado al desempeño del mandato, quien puede ser nombrado por el mandatario facultado al respecto por el mandante, como lo define para ello el artículo 2574 del Código Civil:

“El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello”.

Sólo así podrá sustituir total o parcialmente el mandato u otorgar nuevos por cuenta del mandante. De igual forma, para que quede privado de sus facultades de mandatario, es preciso que tal circunstancia quede plasmada expresa y claramente en el documento donde conste la mencionada delegación hecha al tercero por dicho mandatario.³⁶

La interpretación del artículo 2574 del Código Civil, lleva a pensar que no son suficientes las facultades de un apoderado general para que sustituya el mandato, que por tanto requiere cláusula especial por ser este un contrato *intuitu personae*.³⁷

Finalmente el Licenciado Treviño García aclara que no es lo mismo la sustitución que la delegación, pues ésta consiste en un nuevo mandato que el mandatario otorga a otra persona, que por tanto, existen dos relaciones diferentes: en la delegación, el mandatario funge como mandante y como mandatario respecto del primer mandato. Para que el mandatario pueda delegar su mandato a un tercero, es necesario que tenga facultades expresas, así lo señala el ya reiterado artículo 2574 del Código Civil.

Mientras a la sustitución alude que consiste en la persona que ocupa el lugar del mandatario, con los mismos derechos y obligaciones que éste. El mandatario sale de la relación jurídica y su lugar lo ocupa el sustituto. Es una verdadera cesión del mandato. Por lo que atribuye a los artículos 2575 y el 2576 del Código Civil el fundamento de la sustitución.³⁸

Sostienen algunos autores el caso de la autorización especial y la general. Es especial la sustitución cuando el mandante señala la persona del sustituto, y sustitución general

³⁶ Sánchez Medal Ramón, “De los Contratos Civiles”, Editorial Porrúa, p. 320

³⁷ Idem.

³⁸ Treviño García Ricardo, “Los Contratos Civiles y sus Generalidades” 5ª Edición, Mc Graw Hill, p. 210

cuando la facultad de designar la persona sustituta le corresponda al mandatario. En este último caso, el sustituido no es responsable de los actos del mandatario sustituto de acuerdo al artículo 2575 ya mencionado, sólo cuando la persona elegida sea de mala fe o se halle en notoria insolvencia. En este caso el mandatario incurre en responsabilidad frente al mandante, por lo que el acto no se tornará ineficaz, sino que se traduce en el pago de los daños y perjuicios.

En el caso del submandato o delegación a un tercero no puede el submandante revocar el submandato, a menos que se le haya conferido expresamente esta facultad especial, lo cual se fundamenta en el artículo 2593 del Código Civil:

“El procurador que ha sustituido un poder puede revocar la substitución si tiene facultades para hacerlo...”

Exigencia ésta aplicable no sólo al mandato judicial, sino también a todo mandato en general, de acuerdo al criterio restrictivo que rige para la interpretación del mandato basado en el artículo 2582 del Código Civil:

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

Llegamos a la conclusión que no es lo mismo delegar que sustituir, como lo argumenta el Licenciado García Treviño; delegar un mandato es transferirlo, es por eso que el mandatario podrá dar poderes, puesto que el objeto del mandato es la realización de actos jurídicos lícitos y que no requieran la intervención personal del mandante, luego entonces, el mandatario puede, a su vez, conferir poderes, con tal de que esté autorizado para ello.

De acuerdo a los argumentos sostenidos por los autores invitados, se entiende por sustitución del mandato, la cesión de derechos y obligaciones dejando fuera la intervención jurídica del mandatario original, a menos que se haya estipulado expresamente lo contrario.

Luego entonces sucede que la ley da lugar a la delegación del mandato, en tanto especifica en que postura se encuentra la figura de la sustitución, por cuanto se plantea esta situación, se considera pertinente detallar como se llevará a cabo la sustitución y que por su puesto conste expresamente. Aunque en la práctica resulta mejor dar en vez de facultades para sustituir, dar facultad para conferir nuevos poderes y para revocarlos puesto que en la sustitución es más restringida esta posibilidad. Nada en la ley impide que se le faculte al delegado o sustituto para conferir nuevos poderes.

5.1.2 FACULTADES MERCANTILES

El artículo 9o de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito alude a las referidas facultades mercantiles:

“La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

- I. Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio, y*
- II. Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.*

En el caso de la fracción I, la representación se tendrá conferida respecto de cualquier persona, y en el de la fracción II, sólo respecto de aquella a quien la declaración escrita haya sido dirigida.

En ambos casos, la representación no tendrá más límites que los que expresamente le haya fijado el representante en el instrumento o declaración respectivos”.

5.1.3 FACULTADES LABORALES

El poder que se da en materia laboral, se da con facultades expresas para articular y absolver posiciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 786 de la Ley Federal del Trabajo:

“Cada parte podrá solicitar se cite a su contraparte para que concurra a absolver posiciones.

Tratándose de personas morales la confesional se desahogará por conducto de su representante legal...”

Lo anterior, con facultad para administrar las relaciones laborales y conciliar de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 11 y 876, fracciones I y VI de la citada ley Federal del Trabajo, así como comparecer en juicio en los términos de las fracciones primera, segunda y tercera, del artículo 692 y 878 de la misma Ley Federal del Trabajo.

5.1.4 FACULTADES PENALES

La representación en materia penal reúne las mismas características de la legislación civil, por lo que hace al aspecto supletorio de ambos ordenamientos.

En el mismo sentido nos encontramos en tratándose de las facultades que debe contener el mandato o el poder, esto es, debe de expresar el alcance de las actuaciones que podrá realizar el representante en el procedimiento penal. Naturalmente, las que más se señalan, por ser las básicas, son las de pleitos y cobranzas, debiéndose señalar las facultades contenidas en el artículo 2587 del Código Civil para el Distrito Federal para que pueda desarrollarse de manera plena la libre actuación del mandatario o apoderado sin temor de actuar fuera de sus facultades.

Por ser precisamente éste el punto medular de nuestro trabajo de investigación, consideramos pertinente repetir las facultades que consagra el artículo 2587 anteriormente mencionado para tener una visión clara de las facultades que el mismo señala, no perdiendo de vista el mismo ordenamiento señala que las dichas facultades se deberán redactar expresamente en el instrumento jurídico que contenga el mandato o el poder, en virtud de tratarse de facultades especiales.

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

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

5.1.4.1 OTORGAMIENTO DEL PERDÓN

Hemos llegado al punto central del trabajo de tesis; para ello debemos mencionar la situación de facto que dio origen a este trabajo.

Cuando durante el procedimiento penal se presenta la posibilidad de que el representante de la parte ofendida pueda otorgar el perdón por la conducta típica que dio origen al procedimiento, no basta con el desistimiento de la acción, en virtud, según nuestra opinión, que como tal debemos entender el abandono del procedimiento por perder el interés en que el mismo prosiga. Sin embargo, otorgar el perdón subraya la idea de que el ofendido ha quedado satisfecho con lo actuado, e inclusive con la posible reparación del daño causado por parte del ofensor, la cual se desprende del reconocimiento que hace éste de su conducta delictiva en contra de la persona o de los intereses del ofendido.

Luego entonces, el vínculo jurídico se encuentra identificado y aceptada la culpa de esa conducta sancionada por el ordenamiento penal. Por lo mismo, el otorgamiento del perdón conlleva la satisfacción plena del ofendido; es un abandonar el procedimiento porque se considera reparado el daño a la plena satisfacción del ofendido, pero también de una conducta positiva por parte del demandado en el sentido de reconocer como propia la conducta atípica de que se le acusa y la reparación del daño causado.

Si ésta facultad la desea ejercer el representante, éste debe contar con la facultad para hacerlo. Ahora bien, el Código Civil, en el artículo 2587 no enlista el otorgamiento del perdón como una facultad que deba venir expresamente señalada y otorgada en el mandato o en el poder en donde se le otorga la representación. Sin embargo, cuando se han presentado los casos en donde se pretende otorga el perdón, éste debe venir expresamente señalado, pues de lo contrario no podría realizarse dicho otorgamiento. En éste sentido hay quienes piensan que la facultad del desistimiento de la acción basta para que pueda darse el perdón. Pero en nuestra opinión, tal interpretación no es válida por lo que implica en cuanto al fondo de las actuaciones de las partes involucradas en el procedimiento, refiriéndonos concretamente al ofendido y al ofensor.

5.1.4.2 NECESIDAD DE REGULAR EXPRESAMENTE ESTA FACULTAD PARA SEGURIDAD DE LAS PARTES.

Es por todo lo anteriormente expuesto que consideramos necesaria una reforma al artículo 2587 del Código Civil para que se adicione dicha facultad como expresa y especial, acorde a lo que en la práctica se solicita, quedando por tanto la reforma en los siguientes términos:

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

- I. Para desistirse;*
- II. **Para otorgar el perdón cuando proceda;***
- III. Para transigir;*
- IV. Para comprometer en árbitros;*

- V. *Para absolver y articular posiciones;*
- VI. *Para hacer cesión de bienes;*
- VII. *Para recusar;*
- VIII. *Para recibir pagos; y*
- IX. *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”.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La representación es una de las construcciones jurídicas más importantes y útiles que se han creado, en virtud de la posibilidad de brindar el don de ubicuidad a quienes lo necesitan y con ello realizar diversos negocios o actos jurídicos de la más diversa índole.

SEGUNDA. La gran utilidad que ha significado la representación, ha hecho necesario la adecuación de los instrumentos jurídicos idóneos para que la misma se tenga por otorgada dentro de un marco de seguridad y certeza jurídicas regulándose como un contrato y como un acto jurídico unilateral.

TERCERA. El contrato en donde se otorga la representación recibe el nombre de mandato y es considerado un contrato de hacer por los actos que deberá realizar el mandatario por encomienda del mandante. Se requiere de la firma de ambas partes para que se entienda conferido y otorgado.

CUARTA. El acto jurídico unilateral que se emplea para el otorgamiento de la representación recibe el nombre de poder, designándose a las partes como poderdante, el que otorga, y apoderado, el que recibe la representación y las facultades. La aceptación se entiende en el momento en que el apoderado realiza actos derivados del poder.

QUINTA. Como figuras que se encuentran reguladas en el Código Civil, el mandato y el poder cuentan con la regulación propia de los actos y contratos civiles por cuanto hace a sus elementos de existencia y de validez.

SEXTA. El contrato de mandato y el poder, son consideradas figuras *intuitu personae*, en virtud de la confianza que debemos tener en aquél a quien le otorgamos las facultades que deseamos y con las cuales habrá de actuar en nuestra esfera jurídica.

SÉPTIMA. Por lo delicado de la situación que significaría otorgar facultades a una persona distinta a nosotros, la cual puede realizar aquellos actos para los cuales la facultemos en nuestro patrimonio, es necesario considerar detenidamente los actos que la misma deseamos realice, así como también deberá el representante de considerar hasta donde es capaz de realizar los actos que se le están encomendando

OCTAVA. La representación, el mandato y el poder, son figuras propias del Derecho Civil, pero su utilidad se ha extendido a otras ramas del Derecho que han creado una nueva especialidad, sin olvidar por ello el ámbito del cual surgió la figura que nos ocupa y sus maneras de exteriorizarse.

NOVENA. En algunos casos, por lo especial de la materia en donde se utiliza, se han creado características muy concretas y específicas de la representación y de las facultades con que se encuentra investido el representante. Algunos de estos ejemplos los encontramos en el Derecho Mercantil, en el Derecho Laboral y en el Derecho Penal.

DÉCIMA. A pesar de la especialidad con que se trata a los mandatos y/o poderes, es necesaria la adecuación de facultades como la del otorgamiento del perdón, en materia penal, pues la misma no se encuentra establecida expresamente en el Código Civil, lo cual ocasiona dudas sobre la redacción que deben contener los poderes o mandatos, provocando con ello, dilación en cuanto a la resolución de los casos o negocios que se pretenden atender.

BIBLIOGRAFÍA

1. Baz Eduardo, *Mandato irrevocable*, "Revista de Derecho Notarial" núm. 24, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1964.
2. De Castro y Bravo, Federico, "Temas de Derecho Civil", Editorial Rivadeneyra, S. A., Madrid, 1991, 350 páginas.
3. Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, México, Tomos III y IV.
4. Díez-Picazo, Luis, "La representación en el Derecho Privado", Editorial Civitas, Madrid, 1987, 135 páginas.
5. Galindo Garfias Ignacio. "Primer Curso de Derecho Civil", Editorial Porrúa, México, 1999, 790 páginas.
6. Galindo Garfias Ignacio, "Teoría General de los Contratos", Editorial Porrúa, México, 1996, 479 páginas.
7. García Trinidad, "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México, 1987, 201páginas.
8. Galindo Garfias Ignacio, y otros, "Homenaje a Manuel Borja Martínez". Editorial Porrúa, México, 1992, 362 páginas.
9. Kelsen Hans "Teoría General del Derecho y del Estado"; traducción de Eduardo García Máynez, Editorial Porrúa, México, 1989, 529 páginas.
10. Lozano Noriega Francisco, "Cuarto Curso de Derecho Civil. CONTRATOS", Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México, 1994, 531 páginas.
11. Mantilla Molina Roberto L., "Derecho Mercantil" Editorial Porrúa, México, 2000, 548 páginas.

12. Ortiz-Urquidi Raúl, "Derecho Civil", Editorial Porrúa, México, 1977, 627 páginas.

13. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, "Representación, Poder y Mandato", Editorial Porrúa, México, 1994, 297 páginas.

14. Pérez Fernández del Castillo Bernardo, "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, México, 1993, 306 páginas.

15. Pérez Fernández del Castillo Bernardo, *Legalización de Poderes y Mandatos*, "Revista de Derecho Notarial" núm. 99, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1998.

16. Sánchez Medal Ramón, "De los Contratos Civiles", Editorial Porrúa, México, 1997, 629.

17. Treviño García Ricardo, "Los Contratos Civiles y sus Generalidades", Editorial Mc Graw Hill, México, 1995, 778 páginas.

18. Vásquez del Mercado, Oscar. "Contratos Mercantiles", Editorial Porrúa, México, 1992, 561 páginas.

LEGISLACIÓN.

19. Código Civil para el Distrito Federal.

20. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

21. Ley General de Sociedades Mercantiles.

22. Ley Federal del Trabajo.

23. Código Penal para el Distrito Federal.

24. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.