



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

**DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS
JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

JOSÉ ANTONIO MEJÍA PÉREZ

Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete

Celaya, Gto.

Marzo 2012.



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, que se han esmerado en educarnos a través del camino más tortuoso, pero también el más consistente, el ejemplo. Los amo, respeto y admiro con todo mi corazón.

A Eda, mi esposa, y Lilian, mi princesa, por que son todo para mí. Todo mi mundo gira alrededor de ustedes, por que mi mayor compromiso es su felicidad y mi mayor motivación sus sonrisas. Las amo con todo mi ser.

A Elvia, porque aunque han pasado muchos años desde de tu partida, sigues aquí conmigo y siempre estarás. Trato de vivir con tu ejemplo y el recordarte me motiva para ser mejor hombre.

A mis tías, Jovita y Lupita, por ayudarme a mis padres a educarme, a veces con palabras dulces y otras con regaños, pero siempre con un inmenso amor. Cultivaron en mí un cariño hacia ustedes que crece conforme pasa el tiempo.

A mis maestros, en especial a aquellos que siempre se interesaron por que nosotros creciéramos como estudiantes y personas. Gracias a ustedes México tiene cada vez más hombres de bien.

A mi asesor, gracias por su tiempo, por su compromiso y sus valiosos consejos, pero sobre todo, gracias por sus palabras de aliento y su confianza. No tengo palabras suficientes para agradecerle que me haya guiado a través de este paso tan importante en mi vida.

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN

PÁGINA

CAPÍTULO I

TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES

1.1 Las obligaciones civiles en la tradición jurisprudencial romana	1
1.2 Deber jurídico.....	4
1.3 Concepto de obligación.....	6
1.4 Elementos de la obligación	9
1.4.1 Sujetos	10
1.4.2 Objeto.....	13
1.4.3 Vínculo jurídico o relación jurídica.....	14
1.5 Diferencias entre derechos personales y derechos reales.....	15
1.6 Clasificación de las obligaciones.....	16
1.7 Efectos de las obligaciones.....	26
1.8 De la transmisión de las obligaciones	33
1.9 De la extinción de las obligaciones	34
1.10 De las fuentes de las obligaciones.....	37
1.10.1 Del contrato.....	38
1.10.2 De los cuasicontratos	41
1.10.3 Gestión de negocios.....	44
1.10.4 Declaración unilateral de la voluntad.....	46
1.10.5 Enriquecimiento ilícito	50
1.10.6 Hecho ilícito.....	51

CAPÍTULO II

CONVENIOS Y CONTRATOS

2.1 Del Convenio y del contrato	53
2.1.1 Concepto de convenio (Lato sensu).....	53
2.1.2 Concepto de convenio (Strictu sensu).....	54
2.1.3 Diferencia fundamental entre convenio y contrato	54
2.2 Del Contrato	54
2.2.1 Generalidades del Contrato	54
2.2.2 Concepto de contrato	55
2.2.3 Elementos del contrato.....	56
2.2.4 Requisitos del contrato.....	57
2.2.5 Elementos de existencia	57
2.2.6 Elementos de validez	59
2.2.7 Clasificación de los contratos.....	67
2.2.8 Efectos del contrato.....	69
2.2.9 Interpretación de los contratos	70
2.2.10 Cláusulas que puedan contener los contratos	72
2.2.11 Ineficacia de los contratos.....	74
2.2.12 De la terminación del contrato.....	74
2.2.13 De la rescisión.....	75
2.2.14 Diferencias entre convenio lato sensu, contrato y convenio strictu sensu.	76
2.2.15 Coincidencias entre convenio lato sensu, contrato y convenio strictu sensu.	78

CAPÍTULO III

REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO.

3.1 Representación	80
3.1.1 Consideraciones previas de la representación.....	80
3.1.2 Naturaleza de la representación.	81
3.1.3 Concepto de representación.	82
3.1.4 Naturaleza de las facultades conferidas al representante.....	84
3.1.5 Elementos de la representación.....	84
3.1.6 Requisitos previos al otorgamiento.	88
3.1.7 Clasificación de la representación.....	90
3.1.8 Finalidad de la representación.	91
3.1.9 Distinción entre representación y poder.	92
3.2 Poder	94
3.2.1 Concepto de poder.....	95
3.2.2 Elementos del poder.	97
3.2.3 Clases de poder.	98
3.2.4 Diferencias entre poder y mandato.	99
3.3 Mandato	107
3.3.1 Antecedentes del mandato.....	107
3.3.2 Características del mandato.....	110
3.3.3 Clases de mandato	112
3.3.4 Elementos de existencia y validez	115
3.3.5 Obligaciones de las partes	123
3.3.5.1 De las obligaciones de mandante y mandatario en relación a tercero.....	128
3.3.6 Pluralidad de mandantes o mandatarios	128
3.3.7 Terminación del mandato.....	129

CAPÍTULO IV

DIFERENCIA ENTRE PODER Y MANDATO

4.1 El poder y el mandato en el Código Civil para el Estado de Guanajuato.....	132
4.2 Diferencias entre las figuras jurídicas del poder y el mandato.	133
4.3 Problemática originada por la confusión entre poder y mandato. ...	138

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El Código Civil para el Estado de Guanajuato contempla en la actualidad, al poder y al mandato como figuras jurídicas similares, el sustento de esto lo encontramos en el libro tercero segunda parte título noveno capítulo I, el cual solamente señala las clases de poderes existentes más no el concepto del poder ni sus características y mucho menos los elementos que deba tener; lo cual es evidentemente incorrecto, toda vez que cada una de estas figuras cuenta con características y elementos jurídicos propios.

Cabe señalar que el hecho de que aún en la actualidad, los legisladores no hayan hecho reforma alguna sobre la distinción de estas dos figuras jurídicas, nos deja a merced de diversas confusiones, mismas que nos llevan a la creación de una incertidumbre jurídica.

Dicha situación podría ser subsanada si se llevaran a cabo las reformas necesarias para establecer en nuestro Código Civil las diferencias de fondo de ambas figuras jurídicas.

De ahí, que realicé este trabajo de tesis en el cual se tiene como objeto comentar las diferencias de cada una de estas figuras que pudieran ser similares pero que en la realidad son completamente diferentes.

CAPÍTULO I

TEORÍA DE LAS OBLIGACIONES

1.1 LAS OBLIGACIONES CIVILES EN LA TRADICIÓN JURISPRUDENCIAL ROMANA

La idea que exponemos sobre la naturaleza de las obligaciones civiles, recopila toda la tradición romana que está latente en nuestras leyes civiles, pues recoge la definición expuesta en la Instituta de Justiniano (expedida en el año 533 de la era cristiana por el emperador romano de Oriente): " obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringitur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura (la obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad)".

A lo anterior, debemos agregar que las obligaciones personales o derechos de crédito, tienen como fuente los actos o conductas personales manifestadas externamente, mismas que intencionalmente han sido expresadas por las partes en el mundo del derecho, con el propósito de obtener las consecuencias jurídicas que se dan y que - por tanto- están reconocidas y clasificadas como convenios y contratos, que constituyen acuerdos emanados y expresados por la voluntad de las partes, con el objeto de crear, transferir, modificar o

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

extinguir derechos y obligaciones; precisándose que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos; siendo oportuno agregar que en el sistema romano, la esencia contractual no se caracterizaba por la convencionalidad sino por su reciprocidad utroque citroque obligatio.

Otra fuente de derechos y obligaciones está constituida por la propia ley, que fuera del ámbito del régimen de la autonomía de la voluntad de las partes -y en función de su soberanía- impone en sus normas -de manera general y abstracta- derechos y obligaciones - como la carga alimentaria entre parientes- y el imperativo a cargo de los mexicanos para contribuir de manera proporcional y equitativa a la satisfacción de los gastos públicos de la Federación, estados y municipios en que residan (artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Al lado de los contratos y de la ley, existe una tercera fuente complementaria de obligaciones que surge de hechos jurídicos que generan vínculos legales entre las personas, sin que para lograr ese resultado sea necesario que concurra la voluntad específica o concreta de ellas. Ejemplos clásicos de estos acontecimientos unilaterales, lo constituyen el nacimiento de la persona física; la llegada a su mayoría de edad, y aún su muerte; debiendo agregarse que cuando esos sucesos se generaban de manera bilateral, tradicionalmente se les reconocía con la denominación de cuasi-contratos y cuasi-delitos (por su cercanía tanto con la semejanza a los

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

contratos como con los delitos), de manera que entrañaban -y continúan haciéndolo en la legislación civil- fórmulas que reconocían hipótesis de acciones no voluntarias o no intencionales, en las que estando ausente el factor fundamental de la expresión de la voluntad - que permitiera incluirlos dentro de la clasificación de los contratos- sin embargo, se acercaban tanto a ellos, que aun cuando las conductas que se ejecutaban no tenían un propósito para crear obligaciones, tenían un resultado que las determinaba, de manera que esa circunstancia propició que como cuasi-contratos o aún como cuasi-delitos, fueran reglamentados por los jurisconsultos romanos, ya que se reconocía que tales hechos jurídicos poseían en sus entrañas el sedimento de una notoria base ética inspirada en los principios aristotélicos, que conjugan las convicciones del derecho natural con la equidad, de manera que permitan procurar una corrección al principio de la generalidad de la ley, esto es, como una especie de justicia mejor que la legal; mostrando que lo equitativo se confunde con lo justo y que es superior a ello, en razón de que produce consecuencias importantes en el mundo del derecho.

Los llamados hechos jurídicos tienen una doble perspectiva clasificatoria: aquellos de orden estrictamente físico, que son producto de la naturaleza y aquellos otros que son resultado de una conducta, mas no de aquella volitiva que pretendía obtener diversos resultados en el mundo del derecho, ya que ésta tiene como fuente directa los repetidamente llamados cuasi contratos y los cuasi delitos, que encuentran su recopilación originaria en Las Instituciones de Gayo -

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

maestro de la juventud estudiosa del derecho romano, que vivió aproximadamente hacia el primer tercio del siglo II de la era cristiana- como fuente distinta de las obligaciones provenientes de los contratos o de los delitos; pero que se desenvolvían como obligatorias entre sus participantes, aunque no revestían el carácter de contratos, por estar desprovistas del elemento voluntad; sin embargo, en razón de su afinidad, tenían valor jurídico en el derecho romano. A la vez, al examinarse los llamados cuasi delitos, se encuentra que las obligaciones que nacen de ellos penetran en la esfera del derecho privado y, aun cuando se parecen a las que provienen de un delito, se diferencian de ellos porque en lugar de sancionar al culpable con una indemnización por haber obrado con intención dolosa, le castigaban por haber provocado un daño debido a su actitud culposa o imprudente. La fuente histórica de ambas figuras jurídicas se encuentra en los libros tercero, título XXVII, y cuarto, título V, de la misma Instituta de Justiniano, bajo la denominación de obligationibus quasi ex contractu y de obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur.

1.2 DEBER JURÍDICO

Por Deber Jurídico en sentido lato, es aquello a lo que está uno obligado a cumplir. En sentido estricto, el Deber Jurídico es todo aquello que nos es impuesto por un imperativo, es siempre el deber de un sujeto que recibe el nombre de obligado el cual debe realizar una conducta ordenada o prohibida por la ley.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

El deber jurídico se infiere de la norma jurídica, y consiste en una orden de hacer algo (acción), en una orden de no hacer algo (omisión).

Es de considerar que el DEBER JURÍDICO, se puede definir de la siguiente manera:

“La necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho”¹

En el orden continuo el ilustre jurista Gutiérrez y González señalando que el deber jurídico se puede definir desde dos puntos de vista:

I.- DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU: “Es La necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya sea favor de su colectividad, o a favor de persona determinada.”²

II.- OBLIGACIÓN LATO SENSU: “La necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral) a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o en favor de un sujeto que ya existe.”³

¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 10ª. ed. Ed. Porrúa. México 1994. P 38.

² IBIDEM .p. 38

³ IDEM

1.3 CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

Ya desde el antiguo derecho romano se habían acuñado definiciones célebres acerca de la obligación civil, como por ejemplo la clásica definición contenida en las Institutas de Justiniano en donde se dice que "obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iuria". Es decir, la obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes de nuestra ciudad.

O la diversa definición del jurisconsulto Paulo que la concibe como "obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum (aut dservitutem nostram) faciat, sed ut alium nobis obstringat at danum aliquid, vel faciendum , vel prestandum". Es decir, la esencia de la obligación no consiste en convertir algo en cosa o servidumbre nuestra; sino en compeler a otro para darnos, hacernos o prestarnos algo."

Ahora bien, las anteriores definiciones y muchas otras elaboradas en épocas posteriores sólo hacen énfasis en uno o dos de los tres elementos esenciales del concepto obligación, por ejemplo, diremos que la primera definición citada caracteriza a la obligación civil por el vínculo jurídico que enlaza a los sujetos de la misma; en tanto que Paulo se concentra únicamente en el objeto de la obligación, o sea, en la conducta que asumirá el sujeto deudor, para definir a la obligación.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

En ese tenor de ideas el maestro Borja Soriano, en su obra titulada "Teoría General de las Obligaciones" después de citar varias definiciones logradas por diversos doctrinarios, termina concluyendo que para lograr una definición cabal sobre la obligación, no debemos fijar nuestra atención de manera especial sobre alguno de los elementos que constituyen la naturaleza de la obligación, a saber: los sujetos, el objeto y la relación jurídica, sino que tenemos que comprenderlos a todos en la definición, ya que cada uno de ellos forma parte de su esencia. Por tanto, una definición completa de la obligación sería aquella que dentro de su comprensión lógica contenga los tres elementos necesarios de ésta.

Los derechos subjetivos de carácter patrimonial se dividen en dos especies: reales y personales de crédito. El derecho real se define como la relación entre el titular que ejerce un poder directo sobre una cosa y todo el mundo distinto del titular quien está obligado a ABSTENERSE de perturbar a éste en el goce de su facultad.

En cambio en derecho de crédito es la facultad que tiene una persona llamada acreedor de exigir de otra llamada deudor, una prestación o una abstención. Así la relación que une a estas dos personas DEUDOR Y ACREEDOR se llama **OBLIGACIÓN**, solo que dicha relación se considera únicamente el lado pasivo tomando el

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

nombre de deuda u obligación, y por lo que se refiere al lado activo se le denominará derecho personal o de crédito.⁴

Tradicionalmente se ha definido a la obligación como un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor se encuentra constreñida a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor.

Encontrándose ubicada la obligación dentro del género DEBER JURÍDICO LATO SENSU, hace posible afirmar que: “TODA OBLIGACIÓN ES UN DEBER JURÍDICO, PERO NO TODO DEBER JURÍDICO ES UNA OBLIGACIÓN.”⁵

La obligación ha sido definida por varios autores, no obstante es primordial el evocar la definición de obligación que da el Jurista Romano JUSTINIANO el cual la define:

“OBLIGATIO EST IURIS VINCULUM, QUO NECESITATE ADSTRINGIMUR ALICUIUS SOLVENDAE REI SECUMDUM NOSTRAE CIVITATIS IURA.” (Obligación es un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad).⁶

⁴ MOTO SALAZAR EFRAÍN. ELEMENTOS DE DERECHO. 26ª ed. Ed. Porrúa. México 1980, pp. 229.

⁵ IDEM

⁶ BORJA SORIANO MANUEL, SUPRA (3). PAG 69

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Por su parte el jurista POTHIER define la Obligación como “El vinculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer alguna cosa”⁷

El jurista PLANIOL “Establece que la obligación es una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llama deudor”⁸

En congruencia con lo anteriormente expuesto, podemos definir a la *obligación civil como la relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado deudor queda vinculado jurídicamente respecto de otro sujeto llamado acreedor a realizar una conducta que puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer.*⁹

1.4 ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN

El jurista Rafael Rojina Villegas, señala que la obligación tiene tres elementos de los cuales, dos elementos simples y uno compuesto que une los otros dos, en ese orden de ideas afirma el jurista el primero de ellos son:

⁷ POTHIER. CITADO POR BORJA SORIANO. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.16 a .ed. Ed. Porrúa México 1998.P 69

⁸ BORJA SORIANO MANUEL

⁹ <http://www.tribunalmmm.gob.mx/biblioteca/luisfernando/conceptoobligacion.htm>

1.4.1 SUJETOS

Como primer elemento encontramos a los sujetos uno activo y uno pasivo, pero *¿Una obligación puede tener titulares activos o pasivos indeterminados?* Demogue sostenía, y con razón que nada impide técnicamente que un deudor o un acreedor sea indeterminado, que basta que haya en el momento de ejecutarse la obligación quien exija o efectúe el incumplimiento de ella y, por consiguiente, que el acreedor sea determinable al vencimiento. Pero la obligación en provecho o en contra de persona indeterminada presenta defectos que restringen su empleo, pues en tanto que una persona esta indeterminada es imposible, si no tiene un representante, entenderse con ella para modificar o extinguir la obligación y para que ésta sea reconocida, desde antes de la determinación del beneficiario, es *preciso que razones de seguridad obliguen a considerar como teniendo ya un valor jurídico la pretensión o la promesa.*¹⁰

Por lo anteriormente expuesto los sujetos son las personas aptas y determinadas para ser titulares de derechos y resultar obligadas, los sujetos de la obligación pueden ser personas físicas o personas jurídico colectivas, define el Jurista Manuel Bejarano, así para que la obligación exista es necesario que concurren dos sujetos, el Sujeto Activo o acreedor y el sujeto pasivo o deudor, aun cuando pueden existir en una misma obligación pluralidad de sujetos, ya sean sujetos activos o pasivos, tal es el caso de las obligaciones solidarias.

¹⁰ SUPRA pp. 72

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Como ya se menciona para la existencia de la obligación se requiere la existencia de mínimo dos sujetos, un acreedor o un deudor, no obstante puede darse el hecho de que uno de ellos se encuentre indeterminado al momento del nacimiento de la obligación.

Bien respecto a la determinación de los sujetos el Doctrinista BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, consideran que la obligación no puede tener titulares activos o pasivos indeterminados, en tanto que DEMOGE sostiene que nada impide técnicamente que un deudor o un acreedor sea indeterminado, que basta que haya en el momento de ejecutarse la obligación quien exija o efectúe el cumplimiento de ella, y por consiguiente que el acreedor sea determinable al vencimiento, pero la obligación en provecho o en contra de persona indeterminada presenta defectos que restringen su empleo.(El testador cuando se encuentra indeterminado el sujeto pasivo).¹¹

Los doctrinistas afirman que puede darse en el derecho la situación de que el sujeto Activo se encuentre indeterminado, y se determine hasta el momento del cumplimiento de la obligación, no obstante Rojina Villegas afirma que el sujeto pasivo en la obligación siempre debe ser determinado, porque toda obligación debe ser a cargo de alguien y este alguien lógicamente debe ser definido por el derecho.

¹¹ BORJA SORIANO M.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

No obstante continúa afirmando que existen casos en donde la determinación del sujeto pasivo implica una cuestión posterior al nacimiento de la deuda. Por ejemplo el testador, constituye a cargo del heredero un legado determinado. Y concluye señalando que el sujeto activo o el sujeto pasivo pueden ser determinados o simplemente determinables en la obligación, pero siempre deberán determinarse en el momento en que se exija el derecho o se cumpla el deber jurídico.

1.4.2 OBJETO

El segundo de los elementos complejos es precisamente el OBJETO de la obligación, que puede traducirse en una prestación o una abstención de carácter patrimonial.

Así el objeto de la obligación se traduce en el hecho positivo, o negativo que puede exigir el acreedor del deudor, bien este objeto tiene dos aspectos el directo que consiste en la conducta que tiene que prestar el deudor, ya sea el dar, hacer o no hacer, en tanto que el objeto indirecto de la obligación será la cosa que se deba entregar o bien el hecho de que deba abstenerse o prestar.

En lo concerniente a la patrimonialidad en el objeto de la obligación es de mencionarse que mientras doctrinistas como AUBRY Y RAU, sostienen en la teoría clásica del patrimonio explican que los elementos del patrimonio deben responder a un contenido pecuniario o económico, bien pues las obligaciones deben contener un objeto el cual debe ser de la misma índole, en tanto que DEMOGUE Y VON IHERING afirman que el objeto de la obligación puede contener una prestación económica o moral, así POLACCO aclara que las obligaciones se encuentran comprendidas en el derecho patrimonial y por lo tanto deben tener un contenido patrimonial es decir el objeto de la misma debe ser valuable en dinero.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, menciona que la obligación puede contener un objeto moral o pecuniario indistintamente, en tanto que MANUEL BEJARANO SÁNCHEZ aclara que tanto el interés como la prestación pueden tener un carácter espiritual, no obstante ello implicaría un impedimento para la ejecución forzosa de la obligación.

1.4.3 VÍNCULO JURÍDICO O RELACIÓN JURÍDICA

El tercer elemento de las obligaciones, es el elemento simple que une los dos elementos complejos (sujetos y objeto), es precisamente la Relación Jurídica o Vínculo jurídico que es la necesidad de cumplimiento exigible coactivamente.

La relación jurídica se caracteriza por la coacción en el cumplimiento; esto es que si el cumplimiento en la obligación no se da de forma espontánea y voluntaria por el deudor, el acreedor puede exigir el cumplimiento forzado de la misma. Pues está protegida por el derecho objetivo, que da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente.

Ejemplo: A presta mil pesos a D, quien se obliga a pagárselos el 30 de junio del corriente año. Si en esta fecha, D no entrega los mil pesos a A, éste puede hacer que D sea compelido por un juez a pagar. Este carácter es el que diferencia la obligación de los deberes

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

morales o del trato social que no cuentan con la sanción del poder público.

Así mientras la doctrina francesa establece la relación jurídica en la posibilidad eventual de constreñir al deudor al cumplimiento forzoso de la obligación, la doctrina alemana propone que en la obligación debe distinguirse el débito al que ellos denominan SCHULD, de la responsabilidad causada por el incumplimiento denominada HAFTUNG, lo que origina que la relación jurídica se centre en poder exigir por parte del acreedor y el deber cumplir la prestación.

1.5 DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS PERSONALES Y DERECHOS REALES

Señala el tratadista Borja Soriano que respecto a las teorías que pretenden explicar la diferencia existente entre los derechos reales y personales se encuentra la teoría clásica, la cual concibe al derecho real como una relación entre persona y cosa, en tanto que el derecho personal es una relación entre persona y persona. La diferencia que existe entre el derecho real y el personal, según los exponentes de esta teoría, consiste en que en aquél la proximidad que existe entre el sujeto titular del derecho y la cosa permite su explotación económica con exclusión de los demás individuos que le rodean; en tanto que en el derecho personal la relación entre el sujeto activo y el pasivo es

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

directa e inmediata, es decir, que lo más importante es la relación personal y de manera secundaria el objeto de la obligación.

Derecho real es la facultad o poder de aprovechar autónoma o directamente una cosa. Mientras que el derecho personal consiste en la facultad de obtener de otra persona una conducta que puede consistir en hacer algo, en no hacer nada o en dar alguna cosa.

1.6 CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Las obligaciones pueden tener diferentes modalidades entre las que encontramos:

1. **OBLIGACIONES ACCESORIAS.-** Es aquella que depende de otra, a cuya existencia se encuentra directamente subordinada.

2. **OBLIGACIÓN ALTERNATIVA.-** Aquella en la que habiéndose el deudor obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

3. OBLIGACIÓN A PLAZO.- Aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, o sea aquel que necesariamente ha de llegar.

4. OBLIGACIÓN CONDICIONAL.- Aquella cuya existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto.

5. OBLIGACIÓN CONJUNTIVA.- Aquella en que habiéndose obligado el deudor a diversas cosas o hechos conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos.

6. OBLIGACIÓN CONSENSUAL.- Aquella cuya eficacia depende exclusivamente del consentimiento de las partes.

7. OBLIGACIÓN DE DAR.- Aquella en que la prestación de cosa puede consistir en la traslación de dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal del uso o goce de cosa de esta misma naturaleza o en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

8. OBLIGACIÓN DE HACER.- Se define legalmente como aquella en virtud de la cual el deudor queda obligado a “prestar un hecho”.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

9. OBLIGACIÓN DE NO HACER.- Aquella en la que la prestación consiste en no hacer algo o en tolerar que otro haga algo.

10. OBLIGACIÓN DIVISIBLE.- Es aquella que tiene por objeto una prestación susceptible de cumplimiento parcial.

11. OBLIGACIÓN ESPECÍFICA.- Aquella en la que el cumplimiento de la prestación se reserva, exclusivamente, para el deudor, por haberse tenido en cuenta las calidades de éste.

12. OBLIGACIÓN FACULTATIVA.- La que no teniendo por objeto más que una prestación, atribuye al deudor la facultad de sustituirla por otra distinta.

13. OBLIGACIÓN GENÉRICA.- Aquella que admite la posibilidad legal de que la prestación sea realizada, no solo por el deudor, sino también por cualquiera otra persona, que supla la actividad que aquel que se encuentra obligado a desarrollar al efecto.

14. OBLIGACIÓN IMPOSIBLE.- En el derecho romano se llamaba así a la que tenía por objeto algo irrealizable, física o legalmente.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

15. OBLIGACIÓN INDIVISIBLE.- La que tiene por objeto una prestación no susceptible de cumplimiento parcial.

16. OBLIGACIÓN MANCOMUNADA.- Aquella en que existen pluralidad de deudores o acreedores.

17. OBLIGACIÓN MERCANTIL.- Aquella que tiene por objeto una prestación de naturaleza mercantil.

18. OBLIGACIÓN NATURAL.- Aquella que, fundada en el derecho natural, no se encuentra sancionada, en caso de incumplimiento, por el derecho positivo, por lo que no puede ser exigida mediante un proceso judicial. En otras palabras, lo que caracteriza o distingue a este tipo de obligaciones es el hecho una vez cumplida voluntariamente la obligación por el deudor, el derecho autoriza al acreedor a retenerlo válidamente, sin que pueda repetirse contra éste. La doctrina considera a este tipo de obligaciones como obligaciones civiles imperfectas equiparándolas a veces a los deberes morales, toda vez que carecen de acción procesal que permita lograr su cumplimiento forzoso. Sin embargo, pese a la diversidad de opiniones que existen sobre el tema, creemos que no se trata de simples deberes morales, sino de verdaderas obligaciones jurídicas, ya que

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

por la circunstancia de que el Derecho reconozca la validez del pago y autorice al deudor para retenerlo, impidiendo la repetición contra éste, resulta inconcuso que tal reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico le quita a dichas relaciones el carácter meramente moral que pudieran tener, para convertirlas en fenómeno netamente jurídico. Conviene precisar, en último lugar, que estas obligaciones no se encuentran reglamentadas en nuestra legislación civil, por no existir un articulado que las agrupe reconociéndolas por su nombre, sino que al respecto sólo existen disposiciones aisladas de las que se desprende su existencia, verbigracia el artículo 1752 del Código Civil, que a la letra dice: "El que ha pagado una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir."; asimismo, nos permitimos transcribir el diverso numeral 2124 del citado ordenamiento, que dispone que: "Las ventas al menudeo de bebidas embriagantes hechas al fiado en cantinas, no dan derecho para exigir su precio."; y por último, el precepto 2595, que textualmente manda lo siguiente: "El que pierde en un juego o apuesta que no estén prohibidos, queda obligado civilmente, con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna. Prescribe en treinta días el derecho de exigir la deuda del juego a que este artículo se refiere".¹²

¹² <http://www.tribunalmmm.gob.mx/biblioteca/luisfernando/conceptoobligacion.htm>

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

19. OBLIGACIÓN NEGATIVA.- Aquella que consiste en no hacer.

20. OBLIGACIÓN POSITIVA.- Es llamada así que consiste en dar o hacer.

21. OBLIGACIÓN PRINCIPAL.- Es aquella que tiene existencia propia, no dependiendo de ninguna otra.

22. OBLIGACIÓN PROCESAL.- Conducta procesal impuesta legalmente con fines de tutela de un interés ajeno a actividad jurídica ejercida en el proceso por un sujeto en beneficio de otro, por imposición legal las partes tienen en el proceso obligaciones evidentes: entre ellas, la de cooperación, o sea la de coadyuvar a una rápida y justa decisión, la de probabilidad, la de la buena fe y la de pagar las costas. El Ministerio Público, como sujeto procesal, se encuentra sometido a las obligaciones establecidas por su ley orgánica y por la naturaleza propia y el significado de su función.

23. OBLIGACIÓN PROPTER REM.- Obligación de dar o de hacer, que grava al titular de un derecho real (propiedad, posesión) en su calidad de tal, y que dura, en relación con el obligado, en tanto subsista la expresada titularidad por lo que se dice de esta obligación que es

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

aquella en la que el deudor puede cambiar. La característica de esta obligación consiste, por lo tanto, que en ella el sujeto viene determinado en razón de una cosa. También se les conoce con el nombre de ambulatorias, ya que la obligación pasa de un sujeto pasivo a otro por el simple hecho de la detentación material de la cosa. Según Borja Soriano, las características de las obligaciones reales o propter rem son las siguientes: **a)** No ligan al deudor en cuanto a su persona o identidad personal, sino que está determinado por el hecho de ser propietario o poseedor de una cosa. El poder que ejerce sobre ella los señala y exhibe como deudor. Son necesidades jurídicas que gravitan sobre aquella persona que posee una cosa, porque son cargas que pesan sobre esa cosa. **b)** Puede transmitir la deuda al transferir la cosa. La deuda sigue a la cosa; por tanto, para dejar de ser deudor le basta con enajenar la cosa o abandonarla. **c)** El obligado responde de su deuda con la cosa, no con todo su patrimonio y, si renuncia a ella, se desembaraza de su deuda.

24. OBLIGACIÓN PUTATIVA.- Recibe esta denominación aquella que habiéndose contraído de buena fe es nula en virtud de que el contrato de que se deriva se haya viciado por error.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

25. OBLIGACIÓN PURA.- Obligación que no depende de plazo ni condición alguna.

26. OBLIGACIÓN SOLIDARIA.- Es una especie de la mancomunada, que se caracteriza por la circunstancia de que dos o más acreedores tengan, cada uno de por sí el derecho de exigir el cumplimiento total de la obligación (solidaridad activa), o dos o más deudores o dos o más acreedores tengan, cada uno por sí, en su totalidad de la prestación debida (solidaridad pasiva).

Según Ernesto Gutiérrez y González la clasificación que tiene mayor relevancia es ésta:

a) **Obligación Civil.-** Es la que se genera por una relación entre personas, que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en el código civil. Así, será civil la obligación derivada de un contrato de los que tipifica el código; la derivada de una declaración unilateral de voluntad surgida de una gestación de negocios.

b) **Obligación mercantil o comercial.-** Es la que se genera por una relación entre personas que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en las leyes mercantiles, o aquella conducta que intrínsecamente la considera la ley

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

como mercantil o comercial sin importar la persona que la realiza.¹³

c) **Obligación mixta.**- En ocasiones al celebrarse un acto que no es intrínsecamente mercantil, una de las partes es comerciante y la otra es un civil o particular. En este caso, los elementos personales de la obligación –los sujetos- tienen diversa categoría: uno es comerciante y el otro civil. Es la que deriva de una relación surgida entre dos o más personas, en la cual una de ellas realiza una conducta de aprovechamiento personal del objeto de la misma relación, y la otra verifica una conducta de intermediación.

En el Código Civil para el Estado de Guanajuato existe la siguiente clasificación de las obligaciones:

CONDICIONALES.- (art. 1425) la obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto. La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación. La condición es

¹³ Obligaciones civiles y mercantiles. ¿Unidad o dualidad de legislación? Las obligaciones mercantiles derivan de los actos de comercio, mismos que son regulados por el Código de comercio y supletoriamente por el Código Civil. Las Civiles se rigen sólo por éste último. ¿Deben subsistir dos Códigos sobre la materia de las obligaciones o deben fusionarse en uno solo? La Tesis de Vivante señala que entre actos civiles y actos de comercio no hay ninguna diferencia esencial, como lo confiesa el mismo Vidari y lo comprueba el hecho de que el Código Civil deba y pueda aplicarse a los actos mercantiles a falta de disposición del Código de Comercio. “La División del Derecho Privado-dice- Vivante- ejerce, en fin, una perniciosa influencia sobre su progreso científico. Cualquiera que tenga alguna familiaridad con nuestro Código de Comercio estará convencido de que es justa la acusación...de una gran deficiencia en las reglas generales, de una excesiva particularidad en las normas de las diversas instituciones... el que estudia las instituciones mercantiles no tiene la mirada fija y atenta a la teoría general de las obligaciones, que pertenece a otra disciplina, distinta ...Estudia cada institución, casi aislándola de la teoría general y complaciéndose en multiplicar las excepciones del Derecho Común, como otros tantos hallazgos jurídicos...”

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido.

A PLAZO.- (art. 1441) es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto. Sigue su regulación hasta el art. 1448.

CONJUNTIVAS Y ALTERNATIVAS.- El Código no las define no obstante las tiene reguladas en los arts. 1449 al 1471.

MANCOMUNADAS.- (art. 1472) cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad.

DE DAR.- el Código no maneja una definición de ellas, sin embargo las regula en sus artículos 1499 al 1514.

DE HACER Y NO HACER.- no existe definición en el Código pero las regula en sus artículos 1515 y 1516.

1.7 EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

Encontramos que dentro de estos efectos entre las partes y frente a terceros.

A) EFECTOS ENTRE LAS PARTES

1.- Del cumplimiento.- EL principal efecto de las obligaciones es su cumplimiento; la obligación debe ser cumplida en forma voluntaria, pero en caso de no cumplirse voluntariamente interviene la autoridad pública para obligar a su cumplimiento. El cumplimiento efectivo de la obligación es lo que se llama pago.

Según el código civil, "pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido". El pago puede ser hecho por el mismo deudor o por sus representantes o por cualquier otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, pero también puede hacerse por un tercero que no esté interesado en dicho cumplimiento siempre y cuando obre con el consentimiento del deudor. El deudor que paga tiene derecho a exigir el documento que acredite el pago y puede retener el pago mientras no le sea entregado. Las formas de cumplimiento son las que se menciona a continuación:

a) *Pago*

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

b) Dación en pago.- Dación significa acción y efecto de dar, de lo cual se colige que la dación en pago es poner a disposición del acreedor un objeto o cantidad con el propósito de saldar la obligación. A este respecto cabe mencionar que nadie está forzado a recibir sino lo que expresamente se pactó; pero puede ocurrir que se sustituyan los objetos en vista de que el primitivo ha dejado de existir, o por tratarse de cosas fungibles.

2.- Del incumplimiento.- Por lo que se refiere al incumplimiento de las obligaciones, el que se viere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes: Si la obligación fuera a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste; si la obligación no dependiera de plazo cierto y fuera obligación de dar, no podrá el acreedor exigirla sino después de 30 días siguientes a la interpelación que se haga, y judicialmente o en forma extrajudicial, ante un notario y 2 testigos; si la obligación fuere de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación; y el que contraviniera una obligación de no hacer, pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.

En caso de incumplimiento existirá una responsabilidad civil que será resultado de un convenio entre las partes, siempre que la ley no disponga lo contrario, pero si se tratare del pago de una cantidad de dinero, el pago de los gastos judiciales de ninguna manera será a

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

cargo, sino del que faltare al cumplimiento de la obligación.¹⁴ Dentro de los contratos podemos encontrar que se estipule la *Cláusula penal* estipulando cierta prestación como pena en caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de manera convenida; pero si tal estipulación se hiciera, de ninguna manera podrán reclamarse además daños y perjuicios; y pactando los *Daños y perjuicios*, la responsabilidad civil que proviene del incumplimiento de la obligación comprende, como ya se dijo, la reparación de daños y perjuicios. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento oportuno de la obligación.

PRESUPUESTO DEL INCUMPLIMIENTO: Se requiere necesariamente que la obligación sea líquida y exigible, para que el deudor deba cumplir con ella, en este caso, el no dar cumplimiento a la obligación, su conducta constituiría un incumplimiento que lo hace incurrir en responsabilidad.¹⁵

EJECUCIÓN FORZADA. Ocurre esta ejecución cuando el acreedor víctima del incumplimiento solicita la intervención del órgano jurisdiccional para que se coaccione al deudor, a fin de obtener por la

¹⁴ <http://www.harteforjada.com/admon/pages/derecho/admobligacion.htm>

¹⁵ CASTAN TOBEÑARAS, RUGGIERO CITADO POR MARTINEZ ALFARO JOAQUIN. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES. 9na ed. Ed. Porrúa. México 2003. p 245.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

fuerza la ejecución de la prestación a su cargo que ha dejado de cumplir.

La ejecución forzada puede ser obtenida por la misma prestación o una equivalente, dependerá de la naturaleza de la prestación. Si se obtiene la misma prestación será un cumplimiento forzado en naturaleza que consistirá en una indemnización moratoria; pero si no es posible la ejecución de la prestación originalmente debida, entonces será un cumplimiento por equivalente y que consiste en una indemnización compensatoria.

EJECUCIÓN FORZADA EN OBLIGACIONES DE DAR, HACER Y NO HACER

A) En las obligaciones de dar hay que distinguir si el objeto es una cosa fungible o individualmente determinada **SI ES FUNGIBLE:** ejemplo dinero, se podrá obtener la misma prestación, esto es, será un cumplimiento en naturaleza que constituye una indemnización moratoria, para tal fin se embargaran y remataran bienes del deudor.

SI ES UNA INDIVIDUALMENTE DETERMINADA, habrá que distinguir dos supuestos según que exista o no en el patrimonio del deudor: si la cosa se encuentra en el patrimonio del deudor este deberá devolverla y además será responsables de los daños y perjuicios, por lo que el cumplimiento será en naturaleza.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Si la cosa ya no existe en el patrimonio del deudor, ya sea porque fue enajenada a un tercero de buena fe o porque pereció, en tales hipótesis es imposible el cumplimiento en naturaleza, consecuentemente será un cumplimiento por equivalente pues el acreedor tendrá derecho a la indemnización compensatoria que comprende el precio de la cosa que consistirá en todo su valor legítimo.

B) En las obligaciones de hacer se debe distinguir dos casos, según que la prestación de hacer pueda ejecutarla cualquier persona o sólo el deudor en atención a sus personales aptitudes.

1.- Si el hecho lo puede realizar cualquier persona, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa del deudor se ejecute por otro y entonces el cumplimiento será en naturaleza. Pero es potestativo del acreedor de hacer esta petición, pues está en su derecho de optar por la indemnización de daños y perjuicios caso en el cual la obligación de hacer se convierte en una obligación de dar y será un cumplimiento por equivalente.

2.- Si el hecho sólo es posible que lo cumpla o ejecute el deudor, por tratarse de obligaciones *intuite personae*, en virtud de que dichas obligaciones se han contraído en consideración a sus conocimientos o cualidades personales, no será posible la substitución en consecuencia no podrá ejecutarlo otra persona distinta del deudor, por lo que la obligación se resolverá en el pago de daños y perjuicios y su cumplimiento será por equivalente que consiste en la

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

indemnización compensatoria, transformándose de igual manera en una obligación de hacer a una de dar.

C) En las obligaciones de no hacer por regla general el cumplimiento forzado es por equivalente, mediante una indemnización compensatoria para reparar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento. Volviéndose la obligación de no hacer en una de dar.¹⁶

Las consecuencias del incumplimiento son las que se mencionan a continuación:

RESPECTO AL DEUDOR:

- a) El deudor es responsable de los daños y perjuicios.
- b) También responde por el caso fortuito
- c) Está obligado al pago de los gastos judiciales.

RESPECTO AL ACREEDOR:

- a) Se genera a su favor el derecho de exigir la indemnización moratoria o compensatoria.¹⁷

B) EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES FRENTE A TERCEROS

Cuando se celebren actos en perjuicio de los acreedores podrán anularse cuando lo soliciten; o

¹⁶ GUTIÉRREZ Y GONZALES CITADO POR MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN .op. cit. P 248

¹⁷ IBIDEM

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

En la SIMULACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS, entendiendo por acto simulado es aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, por no existir o por tener un carácter distinto al que aparenta.

La simulación puede ser un medio del deudor para perjudicar al acreedor, razón por la cual el acreedor tiene la facultad de demandar la ineficacia de los actos simulados por su deudor, a fin de que vuelvan al patrimonio del deudor los bienes que aparentemente se enajenaron evitando así su insolvencia.

La simulación de los actos jurídicos es una dualidad por que en una parte declarararon bilateralmente con falsedad y publicidad lo que en realidad no han convenido; y en una segunda parte manifiestan privada y secretamente entre ellas lo que verdaderamente han convenido y en consecuencia hay una disconformidad bilateral consistente entre lo querido y lo declarado con el fin de engañar.¹⁸

CARACTERÍSTICAS:

1.- La divergencia intencional entre la voluntad y su declaración, pues lo querido y lo declarado están en oposición.

2.- Las partes quieren la apariencia del negocio para engañar a los terceros, pero no quieren los efectos del mismo.

¹⁸ Op. Cit supra (33) p. 2 85

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

CLASES DE SIMULACIÓN

A) ABSOLUTA: Se da cuando el acto simulado nada tiene de real, en esta clase de simulación se celebra el acto, pero en el acto secreto convienen las partes que no producirá ningún efecto, pues solo es aparente. La simulación absoluta no produce efectos jurídicos.

B) RELATIVA: Se de este tipo de simulación cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. En esta simulación se lleva acabo al acto pero en el acto secreto se convienen los verdaderos efectos jurídicos de dicho acto.¹⁹

La simulación relativa será nula si se descubre el acto real, pero no será nula si no hay ley que así lo declare.

1.8 DE LA TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Se admite la transmisión o cesión de cobro sobre una deuda, es decir, sustitución del acreedor, pero no se admite sustitución del deudor, puesto que la cesión se deriva de un contrato por cuya voluntad el acreedor le transfiere su derecho a otra persona, y dado que para el deudor le será indiferente, por lo general, pagar a otra persona. A menos que exista convenio entre el acreedor y el deudor que lo prohíba o la ley o naturaleza del derecho.

¹⁹ CÓDIGO CIVIL FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Y encontramos regulada en nuestra la legislación las siguientes clases de transmisión:

Cesión de deudas.- Para que haya sustitución de deudor es necesario que haya consentimiento expreso o tácito del acreedor. El deudor sustituto queda obligado en los términos que los estaba el deudor primitivo.

Subrogación.- Otro de los medios de transmisión de las obligaciones es lo que se llama pago en subrogación. Subrogar quiere decir ponerse en lugar de, pagar subrogando, es pagar a un acreedor poniéndose en el lugar del deudor.

1.9 DE LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Las formas de extinción a partir de su nacimiento las obligaciones siguen una trayectoria que se dirige invariablemente a su extinción, bien sea mediante su cumplimiento mediato o inmediato, o bien, por su desaparición motivada por diversas causas, por ejemplo, el transcurso de mucho tiempo o su origen impreciso o francamente negativo. Y serán las enumeradas a continuación:

a) *Compensación.*- Esta tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudora y acreedora recíprocamente y por su propio derecho, siendo el efecto

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

de la compensación extinguir por ministerio de ley las dos deudas, en otras palabras, cuando una persona es al mismo tiempo deudora y acreedora de otra lo más fácil es en vez de exigir el cumplimiento de las dos obligaciones extinguirlas hasta el monto de la menor. Para que haya lugar a la compensación se requiere que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles, siendo líquidas aquellas cuya cuantía se haya determinado o pueda determinarse en un plazo de 9 días, y exigibles aquellas cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho. La compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de un tercero legítimamente adquiridos.

b) *Confusión.*- La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa. La confusión que se verifica en la persona del acreedor o deudor solidario sólo produce efectos en la parte proporcional de su crédito o deuda.

c) *Novación.*- Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua. La antigua obligación cesa de existir y en su lugar queda una nueva. La novación nunca se presume, debe constar

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

expresamente, si por cualquier motivo la novación fuese nula, en ese caso subsistirá la antigua obligación. *El término extintivo*, en los contratos que dan nacimiento a la obligación normalmente se fije el término o tiempo en que se debe satisfacer la misma obligación; pero también pueden extinguirse las obligaciones por prescripción, es decir, por el transcurso del tiempo fijado en la ley, sin que se hayan exigido. De todos modos el término concluye con la muerte del deudor.

d) *Remisión.*- La remisión de la deuda es el acto por el cual se perdona el adeudo, pudiendo ser esta total o parcial. La condonación de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias. Pero al de éstas deja subsistente la primera. Cuando hubiere varios fiadores solidarios, el perdón que se concede a alguno de ellos, en la parte relativa a su responsabilidad no aprovechará a los otros fiadores.

e) *Nulidad.*- Las obligaciones se extinguen también cuando el contrato de que derivan es declarado nulo, es decir, deja de subsistir en vista de haberse fundado sobre actos viciados de nulidad.

f) *Resolución.*- Las obligaciones pueden ser suspensivas o resolutorias, la condición resolutoria es

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

aquella que al ocurrir hace desaparecer la obligación, como si nunca hubiera existido. Se dice que estas obligaciones se extinguen por resolución.

g) *Rescisión.*- Rescindir un contrato es deshacerlo, por consiguiente la obligación que contenía se deshace también. Pero hay que distinguir entre rescisión y nulidad de los contratos y obligaciones. La nulidad, como se ha dicho, proviene de vicios en el origen del negocio jurídico; en tanto que rescisión se refiere a un contrato formalmente celebrado, pero que posteriormente se descubren causas para disolverlo.

h) *Revocación.*- La revocación de las obligaciones es fenómeno jurídico que participa de la naturaleza de la nulidad y rescisión, puesto que en el fondo su resultado es la desaparición del deber jurídico; pero en la revocación es la autoridad quién revoca de oficio el contrato.

1.10 DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Para poder asimilar mejor este concepto, es primordial conocer el trasfondo de a qué se conoce dentro de las ciencias jurídicas como fuentes. Fuente; se refiere a un origen, fundamento o principio de algo; para lo que nos interesa, es un hecho jurídico que tiñe de relevancia a

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

las obligaciones (materia que nos ocupa). Existen varias clasificaciones de las fuentes de las obligaciones, así pues PLANIOL afirma que las obligaciones solo pueden ser creadas por ley o por el contrato.

En tanto que BONNECASE, señala como fuentes de las obligaciones el hecho jurídico, el acto jurídico y la ley, por otra parte DEMOGUE, EN SU OBRA *Traité Des obligations en général*, establece que las fuentes de las obligaciones. Tal y como lo describe nuestro Código Civil; teóricamente, las fuentes de las obligaciones se citan a continuación:

- a) Contrato
- b) Cuasicontrato
- c) Declaración Unilateral de Voluntad
- d) Gestión de Negocios
- e) Enriquecimiento Ilícito
- f) Actos Ilícito
- g) Acto Jurídico

1. 10.1 DEL CONTRATO

Se puede definir como un acto jurídico; que por lo tanto debe ser humano, lícito, consciente o voluntario; entre partes y respecto a una cosa determinada. Así mismo; genera obligaciones entre las mismas;

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

siendo por consiguiente bilateral o multilateral.

Son elementos de los contratos, la capacidad, el consentimiento, la causa, la forma y el objeto.

Capacidad: Que lo que se contrata tenga capacidad de goce y capacidad de ejercicio. En pocas palabras, que sea utilizable.

Consentimiento: Es el punto de concurrencia entre las partes; previene una aceptación entre lo que se quiere y se da a cambio.

Causa: En lo que respecta a los contratos onerosos se entiende como lo que se entrega en promesa o cambio; mientras que en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.

Forma: Se refiere a la formalidad que requiere la acción para poder resultar válida.

Objeto: En sí, es sobre lo que recae el contrato; tiene que ser determinado o determinable y es propiamente lo que una parte desea y está dispuesta a pagarle a la otra.

Así mismo, los contratos se pueden clasificar en:

Unilaterales y Bilaterales: En ambos se dan un acuerdo de voluntades entre dos partes; la diferencia radica, es que en los

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

primeros, una parte se ve obligada frente a la otra; mientras que en los segundos, ambas partes se obligan por igual.

Onerosos y gratuitos: El primero, genera gravámenes y beneficios recíprocos, donde hay un beneficio equivalente para cada miembro en la relación; mientras que el segundo; únicamente genera gravamen para uno de los dos miembros, brindándole beneficio al otro miembro en la relación.

Conmutativos y aleatorios: El primero, es en que las prestaciones se generan con inmediatez; mientras que los segundos se basan en una expectativa o esperanza de derecho; como por ejemplo, cuando se compra una cosecha; hay incertidumbre entre si se obtendrá la ganancia que se espera; o cuando se realiza una apuesta.

Principales y accesorios: Los principales son los que dependen de si mismos para existir; mientras que los accesorios dependen del principal y corren con su misma suerte; también se les llama de garantía; por ejemplo, una hipoteca, donde el principal es el contrato en donde una parte presta dinero a otra y se compromete a pagar (principal) y pone de garantía una vivienda (accesorio).

Instantáneos y de Tracto sucesivo: Los instantáneos se cumplen en el acto y una vez realizados, muere la relación jurídica; mientras

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

que los segundos, se cumplen en varias sucesiones; esto tras previo pacto o a conveniencia de las partes (ejemplo, el pago por un crédito).

Consensuales y formales o solemnes: En los primeros; a pesar de que se entiende que por el realizar un contrato, se basa en el acuerdo entre partes, sin embargo, es necesario; mientras que los formales o solemnes son aquellos en que por disposición de ley, el consentimiento debe ser expresado de una u otra forma.

Privados y públicos: El primero es aquel que simplemente se realiza entre dos personas y no requiere para su validez de la asesoría de un funcionario público; mientras que como es lógico, los segundos sí requieren de la asesoría de funcionario público (en el ámbito que le compete); ganando mayor validez probatoria.

Nominado o típico e innominado o atípico: El nominado, está contemplado por el ordenamiento jurídico en todos sus extremos; mientras que el segundo puede o no estar en su totalidad o en parte contemplado por las normas jurídicas.

1.10.2 DE LOS CUASICONTRATOS

Por definición, consiste en un hecho voluntario por parte de la persona que se obliga hacia otra; es de carácter lícito y genera obligaciones. Según nuestro código civil, en su artículo 1043 cita:

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

“Los hechos lícitos y voluntarios producen también, sin necesidad de convención, derechos y obligaciones civiles, en cuanto aprovechan o perjudican a terceras personas.”

Constituyen cuasicontratos; aunque nuestro código los cite con diferente nombre, en esencia lo que a continuación se indica refiere a los cuasicontratos.

1. La aceptación de herencia o legado: En este caso, únicamente una de las partes se obliga, entregando la herencia o legado a otra; la obligación de la otra parte es únicamente recibir.

2. El pago de lo no debido: Tiende más al concepto de donación que otra cosa; es cuando una parte se obliga a sí misma a “regalarle” algo a otra.

3. La agencia oficiosa: Es consecuente con el concepto de la gestión de negocios, en que una parte se obliga a administrar y generar riqueza a partir de los bienes de otro.

4. La comunidad: cuando entre varios se administra alguna cosa; que beneficiará al núcleo social que corresponda.

Lo anterior, se encuentra contemplado en nuestro código civil entre los artículos 1043 y 1044; donde dice entre otras cosas que los actos lícitos, siempre que afecten a terceras personas, generan

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

obligaciones. Entre ellas se puede citar la gestión de negocios, la administración de una cosa en común, la tutela voluntaria y el pago indebido.

La denominación de cuasicontrato, nada explica sobre la estructura de las relaciones que se comprenden en la especie, a la par que tal calificación sólo sirve para agrupar las más heterogéneas hipótesis que únicamente tienen de común el no revestir el carácter de contrato, porque carecen del acuerdo de voluntades. Por ello, llegar a un concepto definido del cuasicontrato es tarea que presenta no pocas dificultades, dada la variedad de tipos que pueden incluirse dentro de él. De ahí que, siguiendo los lineamientos de las Institutas de Justiniano, estudiaremos las obligaciones nacidas de actos lícitos no contractuales, pero que en alguna medida provienen de un negocio afín al contrato, o lo que es lo mismo, de un cuasicontrato.

1.10.3 GESTIÓN DE NEGOCIOS

Abordaremos en el presente estudio una a una las fuentes antes mencionadas iniciando con la gestión de negocios que es regulada en el Libro Tercero, Primera Parte, Título Primero, capítulo IV, del Código Civil para el Estado de Guanajuato, mismo que en su artículo 1385 establece:

ARTÍCULO 1385.- “EL QUE SIN MANDATO Y SIN ESTAR OBLIGADO A ELLO SE ENCARGA DE UN ASUNTO DE OTRO, DEBE OBRAR CONFORME A LOS INTERESES DEL DUEÑO.”

Es clara la figura de la Gestión de Negocios, la cual requiere que se den los siguientes elementos:

- a) La existencia de un negocio cuyo dueño sea diverso del gestor.
- b) Que el gestor obre voluntaria y gratuitamente.
- c) Un elemento subjetivo en el gestor, y es el querer obligar al gestado.
- d) El hecho de que el gestor no cuente con representación de ninguna especie.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

De lo cual se aprecia que los sujetos que intervienen en la Gestión de Negocios son el Dueño del negocio que recibe el nombre de GESTADO, y el individuo que sin tener obligación de llevar un asunto que no es de él, y sin mandato se hace Cargo del mismo, individuo que recibe el nombre de GESTADOR.

La figura de la Gestión de Negocios la cual se encuentra regulada en la Ley Sustantiva aplicable en el Estado en sus Artículos 1385 al 1398, señala las responsabilidades del gestador y las que contrae el gestado, mencionado que el GESTADOR debe de:

a) Dar aviso al dueño del negocio y esperar su decisión, en caso urgente puede continuar con la gestión, siendo responsable de los daños y perjuicios que ocasione al gestado, si no se desempeña con diligencia.

b) Obliga al dueño del negocio en los términos que el se haya obligado con terceros.

c) Tiene derecho a que el gestado pague los gastos que ocasiono la gestión, cuando esta le trajo consigo un beneficio.

d) El Gestado debe cumplir con las obligaciones contraídas por el gestor, y cubrirle los gastos que le haya ocasionado la gestión.

1.10.4 DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD

La declaración unilateral de voluntad encuentra su antecedente primordial en el Derecho Romano, con la promesa unilateral hecha a la ciudad a la que se daba el nombre de POLICITATIO, o bien la promesa unilateral hecha a al Divinidad el VOTUM, otro de los antecedentes lo encontramos en el Derecho Alemán con la promesa a Salman, o bien en el Derecho Canónico con las promesas o mandas.

Sin embargo la Declaración Unilateral de Voluntad fue reconocida por la Legislación Civil hasta 1928, como una de las fuentes de las obligaciones, reglamentando tres especies de ella que son:

- A) Las Ofertas al Público
- B) La Estipulación a favor de Terceros
- C) Los Títulos civiles a la orden y al portador.

Aun cuando otros códigos en el mundo ya regulaban con anterioridad la fuerza obligatoria de la manifestación de la voluntad de una sola persona, la Legislación Civil en México no la contemplo hasta 1928, en la creación del Código Civil del citado año, sin embargo los Doctrinistas aseguraban que la Declaración Unilateral de Voluntad no era una fuente limitada de las obligaciones, es decir solo se consideraba como fuente de obligaciones aquellas que se encontraban enunciadas en el Código Civil, doctrina que dominaba.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Por otra parte el Jurista Rojina Villegas sostiene que “al lado de las declaraciones unilaterales de voluntad típicas o nominadas, es concebible la existencia de declaraciones atípicas o innominadas, entre las que menciona el acto dispositivo unilateral gratuito, la oferta libre a persona indeterminada, la promesa abstracta de deuda a persona indeterminada”

El Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato regula la DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD en los artículos del 1358 al 1370 del dispositivo legal mencionado.

Los artículos 1350, 1359, y 1366 de la Ley Sustantiva Civil señalan cuales con las Declaraciones Unilaterales de Voluntad que regula:

ARTÍCULO 1350: “EL HECHO DE OFRECER AL PUBLICO OBJETOS EN DETERMINADO PRECIO OBLIGA AL DUEÑO A SOSTENER SU OFRECIMIENTO”.

ARTÍCULO 1359: “EL QUE POR ANUNCIO U OFRECIMIENTOS HECHOS AL PUBLICO SE COMPROMETA A ALGUNA PRESTACIÓN A FAVOR DE QUIEN LLENE DETERMINADO CONDICIÓN O DESEMPEÑE CIERTO SERVICIO, CONTRAE LA OBLIGACIÓN DE CUMPLIR LO PROMETIDO”.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

ARTÍCULO 1366: "EN LOS CONTRATOS SE PUEDEN HACER ESTIPULACIONES A FAVOR DE TERCEROS DE ACUERDO CON LOS SIGUIENTES ARTÍCULOS."

La estipulación a favor de terceros tiende a conceder precisamente a ese tercero el derecho de exigir al promitente la prestación a la que se obligó, este derecho nace al momento de perfeccionarse el contrato en la cual se estipulo, aunque puede ser revocada en tanto el tercero no haya manifestado su voluntad de aprovechar dicha estipulación.

En resumen actualmente la Legislación Sustantiva Civil, regula con DECLARACIONES UNILATERALES DE VOLUNTAD:

a) *LA OFERTA AL PÚBLICO*, se encuentra regulada en nuestro Código Civil del Estado, que dispone: "El hecho de ofrecer el público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento"; esta forma de declaración de voluntad obliga a la persona que ofrece en venta un objeto, a cumplir con lo ofrecido, ya que para que dicha obligación se origine, basta la sola voluntad del oferente.

b) *LA PROMESA DE RECOMPENSA*, La promesa de recompensa se contempla en los artículos del 1710 al 1725 del Ordenamiento legal precitado, disponiendo el primero de los preceptos "El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se compromete

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

a alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido". Esta obligación surge por medio de anuncios públicos, promete una recompensa a quien realice la prestación que se determine en la publicación, quedando obligado el promitente por su declaración de voluntad a entregar la recompensa prometida cuando se ha realizado la prestación, y

c) *LA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS* es otra de las figuras que nuestra Legislación Sustantiva Civil, la cual reglamenta como declaración unilateral de voluntad, y consiste en la declaración de voluntad hecha por el promitente al momento de celebrarse un contrato, por medio de la cual se obliga a petición del estipulante a cumplir una determinada prestación a favor de un tercero al contrato celebrado, es decir, el estipulante declara a cargo del promitente cierta obligación que éste deberá llevar a cabo a favor del tercero; se trata, pues, de una promesa contenida en un contrato de beneficiar a un tercero, en la que intervienen como sujetos: El promitente, el estipulante y un tercero; el promitente es quien emite su voluntad obligándose a favor de un tercero; el estipulante es quien tiene interés jurídico de que el promitente se obligue a favor del tercero que no interviene en el contrato celebrado; y el tercero es aquella persona ajena al contrato que resulta ser el beneficiario de la promesa contenida en el mismo.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Para el nacimiento de la obligación que nos ocupa, la voluntad del tercero no es necesaria, porque precisamente se trata de una obligación que emana de la declaración unilateral de voluntad del promitente.

Esta obligación surge en el mismo momento en que se perfecciona el contrato en que se ha estipulado, por lo cual el tercero, a partir de dicho momento, tiene derecho de exigir del promitente el cumplimiento de lo estipulado en su favor.

1.10.5 ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

La tercera fuente de las obligaciones es el ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, dicha fuente de obligaciones se presenta cuando un sujeto se enriquece a costa del empobrecimiento de otro, sin que exista una causa que justifique dicho enriquecimiento.

Por lo que los juristas parten del supuesto lógico y natural de que en todo enriquecimiento debe existir una causa generadora que justifique el aumento de la riqueza de un sujeto determinado, dado lo anterior para que pueda existir el Enriquecimiento Ilícito es necesario que concurren los siguientes elementos:

1. El hecho debe producir el enriquecimiento de una persona;
2. El empobrecimiento de otra;

3. La existencia de una relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento;

4. Que no exista una causa que justifique, o explique el enriquecimiento o el empobrecimiento.

El efecto del enriquecimiento ilícito es la obligación de quien se enriqueció de restituir al que empobreció una cantidad o bien hasta el monto en que se enriqueció, aun cuando la pérdida haya sido mayor.

Es de resaltar que dentro del derecho romano el Enriquecimiento Ilícito era una figura jurídica existente sin embargo no existía acción general que permitiera ser sancionado, no fue si no hasta el siglo XIX que en jurisprudencia fue creada la acción de enriquecimiento sin causa a la que se le denominó “Acción de In Rem Verso”.

En nuestro Derecho Positivo el Enriquecimiento Ilícito se encuentra regulado en los artículos 1371 al 1384 del Código Civil del Estado de Guanajuato, dentro del cual se encuentra en EL PAGO DE LO INDEBIDO, ya sea que este se haya dado de buena fe o de mala fe, sus efectos son la restitución del bien o del hecho.

1.10.6 HECHO ILÍCITO

El Hecho Ilícito es la conducta antijurídica, culpable y dañosa que impone al autor la obligación de reparar los daños. A la

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

responsabilidad que nace de reparar el daño proveniente de un Hecho ilícito se le denomina RESPONSABILIDAD CIVIL.

En resumen puede decirse que cualquier violación culpable de una norma jurídica que cause daño a otro, es considerada como un Hecho Ilícito. La legislación civil vigente establece además que cuando se hace uso de un aparato peligroso, o se manejen sustancias peligrosas y de su mal manejo o negligencia de quien opere dicha maquinaria o bien sustancias peligrosas, está obligado a reparar el daño a esto se le llamó RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

CAPÍTULO II

DEL CONVENIO Y DEL CONTRATO

2.1 DEL CONVENIO.

La fuente primordial de las obligaciones *lato sensu*, son precisamente los hechos y los actos jurídicos, sin embargo, la primera fuente especial creadora de las obligaciones son los convenios y contratos, ya que estas figuras se consideran como eje común de los actos jurídicamente regulados, razón por la cual el presente capítulo se ocupa de ellos.

2.1.1 CONCEPTO DE CONVENIO (LATO SENSU).

En cuanto al concepto de convenio nuestro Código Civil vigente se encarga de él, señalando en su artículo 1279 que “*convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones*”.

De lo expuesto se infiere que el convenio *lato sensu* es el concepto general.

2.1.2 CONCEPTO DE CONVENIO (STRICO SENSU).

Es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones, tanto reales como personales.

2.1.3 DIFERENCIA FUNDAMENTAL ENTRE CONVENIO Y CONTRATO.

La diferencia fundamental entre el contrato y el convenio estriba en que al primero le corresponde la función positiva, crear o transmitir obligaciones, y al segundo la función negativa, es decir, modificar o extinguir.

2.2 DEL CONTRATO.

2.2.1 GENERALIDADES DEL CONTRATO.

El contrato es un acto jurídico y, por tanto, debe contener los mismos elementos de existencia y validez que se requieren para este.

Por otra parte, el contrato es una de las fuentes de las obligaciones; algunos tratadistas la consideran como la más importante de todas las que la ley reconoce debido a que la mayoría de las obligaciones se originan en él, por lo que su estudio será de suma utilidad.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

No hay que olvidar que la mayor parte de la adquisición de bienes y prestación de servicios se lleva a cabo mediante un contrato.

El contrato es un acto jurídico y, por tanto, debe contener los mismos elementos de existencia y validez de éste.

Recordemos que los contratos se perfeccionan y surten efectos entre las partes por el mero consentimiento; excepto aquellos que deba revestir alguna formalidad establecida por la ley.

Fernando S. López de Zavalía manifiesta: “En nuestro sistema de vida, todos contratamos a diario. Según acertadamente se ha señalado, nadie escapa a la inmensa red contractual, pues aun cuando se limitara a mendigar, ya irrumpiría en el derecho de obligaciones, bajo la forma del contrato de donación. El contrato se manifiesta como el instrumento para la circulación de los bienes y de los servicios.”²⁰

2.2.2 CONCEPTO DE CONTRATO.

Visto lo anterior demos un concepto de esta institución basándonos en el artículo 1280 del Código Civil para el Estado de

²⁰ TREVIÑO GARCIA RICARDO. LOS CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES. 6ª. ed. Ed. Mc Graw Hill. México 2002. p. 5

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Guanajuato: “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de Contrato.”

2.2.3 ELEMENTOS DEL CONTRATO.

El contrato tiene todos los elementos y requisitos propios de un acto jurídico cuales son los elementos personales, elementos reales y elementos formales.

A. Elementos personales: Los sujetos del contrato pueden ser personas físicas o jurídicas con la capacidad jurídica, y de obrar, necesaria para obligarse.

En este sentido pues, la capacidad en derecho se subdivide en *capacidad de goce* (la aptitud jurídica para ser titular de derechos subjetivos, comúnmente denominada también como *capacidad jurídica*) y *capacidad de ejercicio o de obrar* activa o pasiva (aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin asistencia ni representación de terceros, denominada también como *capacidad de actuar*).

B. Elementos reales: Integran la denominada *prestación*, o sea, la cosa u objeto del contrato, por un lado, y la *contraprestación*, por ejemplo, dar suma de dinero, u otro acuerdo.

C. Elementos formales:

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

La forma es el conjunto de signos mediante los cuales se manifiesta el consentimiento de las partes en la celebración de un contrato. En algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración. Por ejemplo, puede ser necesaria la forma escrita, la firma ante notario o ante testigos, etc.

2.2.4 REQUISITOS DEL CONTRATO.

Para que el acto jurídico sea considerado como perfecto, se hace necesario que reúna ciertos requisitos, los cuales pueden ser de existencia y de validez.

2.2.5 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Los tratadistas señalan como tales: el consentimiento, el objeto, la solemnidad y la norma.

CONSENTIMIENTO, Es el elemento volitivo, el querer interno, la voluntad que, manifestada bajo el consentimiento, produce efectos en derecho. La perfección del contrato exige que el consentimiento sea prestado libremente por todas las partes intervinientes. La voluntad se exterioriza por la concurrencia sucesiva de la oferta y de la aceptación, en relación a la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento viciado, por haber sido prestado por error, con violencia o intimidación, o dolo.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

La forma de la manifestación de la voluntad puede ser:

- **Expresa**, cuando a través de signos inequívocos o símbolos se da a entender y queda claramente establecido lo que pretende o quiere; y
- **Tácita**, Cuando por actos que se ejecutan, se infiere o deduce qué es lo que se pretende o quiere.

La manifestación del consentimiento debe de ser de manera voluntaria y debe carecer de vicios de voluntad.

En la integración del consentimiento siempre nos encontramos con los siguientes elementos:

- Oferta o ²¹policitación, que es el nombre que se le da a la proposición de celebrar un contrato.
- La aceptación, que es el asentimiento o aceptación a celebrar el contrato.
- El oferente, proponente o policitante que es la persona que formula la propuesta.
- El aceptante, es la persona que otorga la aceptación de la propuesta.

OBJETO²², en el acto jurídico puede ser directo o indirecto.

²¹ Treviño García Ricardo.- Los Contratos Civiles y sus Generalidades.- Séptima Edición.- Mc. Graw Hill.- México.- 2008.- p. 9.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

- **Directo**, consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.
- **Indirecto**, consiste propiamente en que la cosa o el hecho materia del acto jurídico debe ser física y jurídicamente posible.

SOLEMNIDAD, no es otra cosa más que el empleo de determinadas fórmulas, o el pronunciamiento de ciertas palabras.

NORMA, esto significa la existencia del dispositivo legal necesario para sancionar los efectos deseados por el autor del acto.

2.2.6 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Se puede señalar como tales: la licitud, la ausencia de vicios de la voluntad, la capacidad y la formalidad.

LICITUD, debe entenderse por tal lo que está sujeto a derecho, lo que es conforme a la ley, lo que no es contrario a la ley ni a las buenas costumbres.

AUSENCIA DE VICIOS DE CONSENTIMIENTO, La ausencia de vicios en el consentimiento es imprescindible para la validez y eficacia

²² Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

del contrato, a cuyo fin se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera intención.

Los más destacados vicios del consentimiento se encuentran *el error, la violencia y el dolo*.

a) El error: Cuando versa el *error*, existe una equivocación sobre el objeto del contrato, o sobre alguno de sus aspectos esenciales. El error es motivo de nulidad del contrato cuando recae sobre la naturaleza del contrato (quería hacer un arrendamiento e hizo una compraventa), sobre la identidad del objeto, o sobre las cualidades específicas de la cosa. El error no debe de ser de mala fe, porque de lo contrario, se convierte en dolo.

Error obstáculo.- El primero, es decir el error obstáculo, impacta en aquellos elementos del contrato que más relación tienen con el consentimiento, y estos elementos son: la identidad de la persona en los contratos *intuitu personae* (contratos en atención a la persona como el matrimonio, los contratos de trabajo, franquicio, mandato, depósito, comodato, sociedad colectiva; la constitución de usufructo, fideicomiso y de los derechos de uso y habitación se encasillan en este concepto); el objeto indirecto y la naturaleza del contrato, de tal manera que la existencia del error en estos, impide que el consentimiento nazca y como consecuencia lógica de ello, el contrato no puede nacer a la vida jurídica. A efecto de entender mejor la gravedad de un error obstáculo, propongo el siguiente ejemplo: Juan

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Pérez pretende venderle a José Smith una agenda, y José creyendo que lo que pretende Juan es celebrar una donación, acepta, pero resulta que la intención de Juan es venderla, así que ese error en la naturaleza del contrato lleva como consecuencia que el consentimiento no se perfeccione por la gravedad de ese mismo.

Error nulidad.- En el caso del error nulidad, se señala una subdivisión que lo clasifica en error de hecho y error de derecho. El de hecho se da cuando el error recae sobre la naturaleza o características del objeto material del contrato y el de derecho se da cuando el error se presenta sobre una regla jurídica. En ambos casos el error invalida el contrato cuando se da sobre el motivo determinante de la voluntad, siempre y cuando en el acto de celebración se haya declarado ese motivo o bien si se acredita por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Error indiferente.- Este también ha sido denominado aritmético y se da cuando el error recae sobre las cualidades secundarias del objeto material del contrato, por ejemplo cuando en una operación de compraventa respecto de un terreno, las medidas no son correctas, de ahí su denominación, ya que la presencia de errores de este tipo, sólo da pie a su rectificación por medio de la acción correspondiente (*quanti minoris contemplada en el artículo 1302 de nuestro código*).

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Error en el Código Civil para el Estado de Guanajuato.- Una vez que ya hemos visto el análisis del error como vicio del consentimiento desde el punto de vista doctrinal, creo oportuno confrontar este con nuestro derecho positivo, de tal manera que podamos adecuarlo a la práctica. Pues bien, conforme a lo anterior, menciono que el primer artículo que toca lo referente al error como vicio del consentimiento tanto en nuestro código como en el federal, guarda una diferencia fundamental, razón por la cual se me hace interesante transcribir enseguida los artículos correspondientes: Artículo 1301 del Código Civil para el Estado de Guanajuato: “... *El error de derecho no anula el contrato y el de hecho lo invalida cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa...*” Artículo 1813 del Código Civil Federal: “...*El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa...*” Ambos dispositivos legales contemplan los errores tanto de hecho como el de derecho, sin embargo el nuestro considera que el de derecho no anula el contrato, es decir, de acuerdo a nuestro código, el error de derecho no podría ser clasificado como error obstáculo. En cuanto al error de cálculo,

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

ambos códigos lo clasifican como error indiferente al señalar que la presencia de este sólo da lugar a que se rectifique.

b) La fuerza o violencia: En la violencia se ejerce una fuerza irresistible que causa un grave temor a una de las partes del contrato, o que una de las partes haya abusado de la debilidad de la otra. La amenaza de acudir ante una autoridad judicial para reclamar un derecho no es coacción, a no ser que se amenace abusivamente de este derecho.

c) El dolo: Todo medio artificioso, fraudulento o contrario a la buena fe, empleado con el propósito de engañar, o confundir, para inducir a una persona a consentir un contrato que, de haber conocido la verdad, no lo hubiera aceptado, es considerado dolo. La víctima del dolo puede mantener el contrato y reclamar daños y perjuicios.

d) La lesión: implica la existencia de una desproporción inequitativa entre las prestaciones recíprocas de las partes, susceptible de causar a una de ellas un daño o perjuicio.

CAPACIDAD LEGAL DE LAS PARTES, se entiende por la aptitud que tiene una persona para adquirir un derecho, o para ejercerlo o para disfrutarlo o para cumplir sus obligaciones, o para celebrar un acto jurídico, etc. – capacidad de ejercicio – solo la tienen

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

los que han llegado a la mayoría de edad y están en pleno uso de sus facultades mentales.

Como ya apuntamos anteriormente, la capacidad se divide en dos; capacidad de goce y capacidad de ejercicio. En el primer caso, podemos decir que capacidad de goce es la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, mientras que la segunda es la capacidad de ejercer esos derechos y cumplir con las obligaciones por si mismo.

A efecto de entender un poco más estos conceptos, creo conveniente citar algunas referencias importantes en cuanto a la capacidad que contempla nuestro Código Civil.

Primero nuestro código señala que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código. Y así mismo menciona que se reputa nacido el feto que desprendido del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil.

De lo anterior tenemos que cuentan con capacidad de goce todos los individuos de la especie humana desde el momento de su nacimiento hasta el de su muerte, y como excepción a las capacidades, o bien como supuestos de incapacidad se citan entre

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

otros, por ejemplo el que contempla el artículo 27 fracción I primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entre otras cosas señala:

“...En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas...”

Esta disposición limita la capacidad de goce de los extranjeros a fin de que no puedan adquirir el dominio directo de tierras y aguas en una franja de 100 kilómetros a lo largo de la frontera y de 50 kilómetros en playas.

El artículo 22 de nuestro código señala:

“... ARTÍCULO 22.- La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, constituyen restricciones a la capacidad jurídica; pero los que se encontraren en tales condiciones podrán ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes...”

Lo anterior implica a la minoría de edad y el estado de interdicción como incapacidades de ejercicio, más no de goce, ya que menciona expresamente que las personas que se encuentren en estos supuestos podrán ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Después de todo lo anterior podemos resumir que la personas que pretenden contratar deberán contar con capacidad de goce y de ejercicio, ya que en caso de no tener esta segunda, la celebración se tendrá que hacer con quien represente sus intereses, ya sea quien ejerza su patria potestad o su tutor. En este punto podríamos mencionar también la representación, pero toda vez que es un concepto medular en temas que abordaremos más adelante, prefiero dejarlo para después a fin de evitar confusiones.

FORMALIDAD, la forma es un medio al que debemos recurrir para la exteriorización del consentimiento, a fin de que el acto sea válido.

Si al acto no se le otorga la forma prescrita por la ley, se encuentra afectado de nulidad relativa.

El contrato es formal cuando se establece que el consentimiento debe manifestarse por algún medio, que puede ser la escritura, privada o pública, o como sucedía en el antiguo derecho romano, en pronunciar ciertas palabras o fórmulas por eso se consideraban contratos formales tanto los *litteris* como los *verbis*.

2.2.7 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

- 1) **Unilateral.-** Los derechos son para una parte y las obligaciones para otra.
- 2) **Bilateral.-** derechos y obligaciones para ambas partes.
- 3) **Oneroso.-** Se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.
- 4) **Gratuito.-** Cuando los provechos son para una parte y los gravámenes para la otra.
- 5) **Conmutativo.-** Las prestaciones son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato.
- 6) **Aleatorio.-** Cuando la cuantía de las prestaciones depende de un acontecimiento incierto.
- 7) **Principal.-** Existe por sí mismo, es decir, tiene existencia propia, no depende de ningún otro contrato. Ejemplos: compraventa, permuta y arrendamiento.
- 8) **Accesorio.-** No tiene existencia propia, o sea, que depende de otro. Ejemplos: prenda, fianza e hipoteca.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

- 9) **Instantáneo.-** Es cuando produce sus efectos en un solo acto. Ejemplos: compraventa al contado, permuta - si las partes se entregan inmediatamente las cosas permutadas- , prestación de servicios profesionales- si los honorarios se pagan instantáneamente.
- 10) **De tracto sucesivo.-** Produce sus efectos a través del tiempo. Ejemplos: compraventa en abonos, arrendamiento, comodato.
- 11) **Consensual en oposición a real.-** Se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sin necesidad que se entregue la cosa. Ejemplos: compraventa, permuta, arrendamiento.
- 12) **Real.-** Es cuando no basta el consentimiento, sino que se necesita la entrega de la cosa, para el perfeccionamiento del contrato. Ejemplos: la prenda.
- 13) **Consensual en oposición a formal.-** Se da libertad a las partes para que manifiesten el consentimiento por el medio que deseen. Ejemplos: compraventa sobre muebles, comodato, depósito.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

- 14) **Formal.-** Cuando el consentimiento se debe de manifestar a través del medio designado por la ley, para que el contrato sea válido. Ejemplos: compraventa de inmuebles, arrendamiento, aparcería agrícola y de ganados.

- 15) **Nominado.-** Está regulado en el Código y recibe un nombre determinado. Ejemplos: compraventa, permuta y donación.

- 16) **Innominado.-** Es el que no está regulado expresamente por la ley.

2.2.8 EFECTOS DEL CONTRATO.

"*El contrato es ley entre las partes*" es una expresión común (contractus lex). Sin embargo, esto no significa que los contratos tienen un poder equivalente al de las leyes. Los preceptos fundamentales nacidos de los contratos, que los intervinientes deben observar serán los siguientes: Las partes deben ajustarse a las condiciones estipuladas en el contrato (principio de literalidad). Las condiciones y los efectos del contrato solo tienen efecto entre las partes que aceptaron el contrato, y sus causahabientes (principio de relatividad del contrato). Los pactos contenidos en los contratos deben ejecutarse en los términos que fueron suscritos. Las estipulaciones de los contratos típicos, que fueran contrarias a la ley, se tienen por no puestas. Las disposiciones legales reconocen al contrato como fuente

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

de obligaciones. Las obligaciones contractuales son obligaciones civiles, por lo que el acreedor puede exigir del deudor la satisfacción de la deuda según lo pactado. En caso que el cumplimiento del objeto de la obligación no sea posible, por equivalencia, el acreedor puede demandar la indemnización de daños y perjuicios. Una vez que un contrato ha nacido válidamente, se convierte en irrenunciable, y las obligaciones originadas por el contrato válido no se pueden modificar unilateralmente.

2.2.9 INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Interpretar un texto consiste en atribuir significado preciso a sus palabras. La interpretación de cualquier texto es fundamental, y especialmente lo es en materia de contratos, porque de ella depende la posterior calificación jurídica y determinación de los efectos que el ordenamiento asigna a la manifestación de la voluntad comprendida en sus términos. Tratándose de los contratos su interpretación tendrá en esencia que definir la causa, el objeto y las manifestaciones de voluntad con integración de aquello que, no siendo esencial, falte a su perfección (principio de integración del contrato). El problema de la incoherencia del contrato, en caso de discordia entre las partes, se traslada al juez, que aplicará las reglas interpretativas conforme al principio de legalidad.

Métodos de interpretación.- Existen varios métodos de interpretación que pueden variar según el Código Civil que rija. Pero,

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

se observan básicamente dos corrientes, dos métodos de interpretación: el que propone analizar el texto (literalmente) y el que propone encontrar la intención común de las partes, o sea, qué fue lo que los autores quisieron decir. Varios autores entienden que llegar a conocer la voluntad común de las partes es muy complejo y aumenta la discrecionalidad del juez.

Pautas para la interpretación de expresiones ambiguas.- Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultare la validez, y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero. Las cláusulas equívocas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito. Los hechos de los contrayentes, posteriores al contrato, que tengan relación con lo que se discute, servirán para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato. Las cláusulas ambiguas se interpretan por lo que es de uso y costumbre en el lugar del contrato.

Interpretación a favor del deudor.- Las cláusulas ambiguas deben interpretarse a favor del deudor (*favor debitoris*). Pero las cláusulas ambiguas, u oscuras, que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de su falta de explicación. Lo anterior, recoge una antigua regla romana (*interpretatio contra stipulator*), su fundamento se encuentra en el principio de la responsabilidad, que impone la carga de hablar claro. Así la oscuridad

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

del pacto debe perjudicar al declarante. La generalidad de las leyes de defensa del consumidor establece que ante la duda debe interpretarse a favor del consumidor.

Teoría subjetivista.- Según esta teoría, el juez debe buscar la solución basado en las intenciones que hayan tenido las partes al momento de contratar. La labor del juez consistiría, entonces, en investigar estas intenciones.

Teoría objetivista.- El juez debe evaluar los datos objetivos que emanan del acuerdo para precisar cuál fue la intención común de las partes.

Teoría de la imprevisión.- La teoría de la imprevisión también aplica para los contratos, en caso que, por cambios radicales en las condiciones económicas generales, la satisfacción del contrato se le haga en exceso gravosa, y deban ajustarse las condiciones del contrato para que se asemejen a lo que las partes tuvieron en mente originalmente.

2.2.10 CLÁUSULAS QUE PUEDEN CONTENER LOS CONTRATOS.

En materia de contratos nos podemos encontrar un sinfín de cláusulas, más sin embargo debemos de regirnos por lo establecido

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

en nuestra legislación- artículo 1327 a 1338 de nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato-, por lo cual se señalara en este trabajo alguno de los puntos a respetar, los cuales no son limitativos al momento de contratar, siempre y cuando no sean contrarios a la ley:

1. Los contratantes pueden poner las cláusulas que consideren convenientes a sus necesidades, pero aquellas que sean requisitos esenciales del contrato o de acuerdo a la naturaleza del mismo, se tendrá por puestas, aun y cuando no se hayan expresado. A no ser que los contratantes hayan renunciado a ellas y siempre y cuando la ley así lo permita.
2. Se puede estipular en caso de incumplimiento de una obligación una **pena**²³ como prestación; Si tal estipulación no se fijo en el contrato, se tendrá como por no puesta.
3. En caso de la nulidad del contrato, importa la de la cláusula penal²⁴, pero la nulidad de esta no acarrea la de aquél.
4. El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos; a menos que se haya estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación o porque esta no se preste de la manera convenida.

²³ Artículo 1330.- Al exigir el pago de la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

²⁴ Artículo 1331.- La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal. Código Civil para el estado de Guanajuato.

2.2.11 INEFICACIA DE LOS CONTRATOS.

Son ineficaces los contratos que carezcan de alguno de los elementos esenciales, o aunque éstos se dieran, no obstante estuvieran viciados de algún modo. La ineficacia tiene distintas manifestaciones y efectos según la clase de invalidez que se cause al contrato. A este respecto son consecuencia de vicios invalidantes típicos: la anulabilidad, nulidad, rescisión, resolución, o revocación.

2.2.12 TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

De acuerdo a los artículos 1348 y 1349 de nuestro Código Civil en las siguientes hipótesis:

- 1) Por las causas de terminación propiamente tales.
- 2) Por rescisión.
- 3) Por resolución.
- 4) El vencimiento del término que hubieren convenido las partes para ese fin.
- 5) La realización del objeto materia del contrato.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

6) El mutuo consentimiento de las partes.

7) El caso fortuito o fuerza mayor que hagan imposible el cumplimiento del contrato.

2.2.13 DE LA RESCISIÓN.

El contrato se rescinde siempre y cuando la ley marque su procedencia. La acción de rescisión de un contrato prescribe al año de haberse efectuado el acto o hecho que le dio origen.

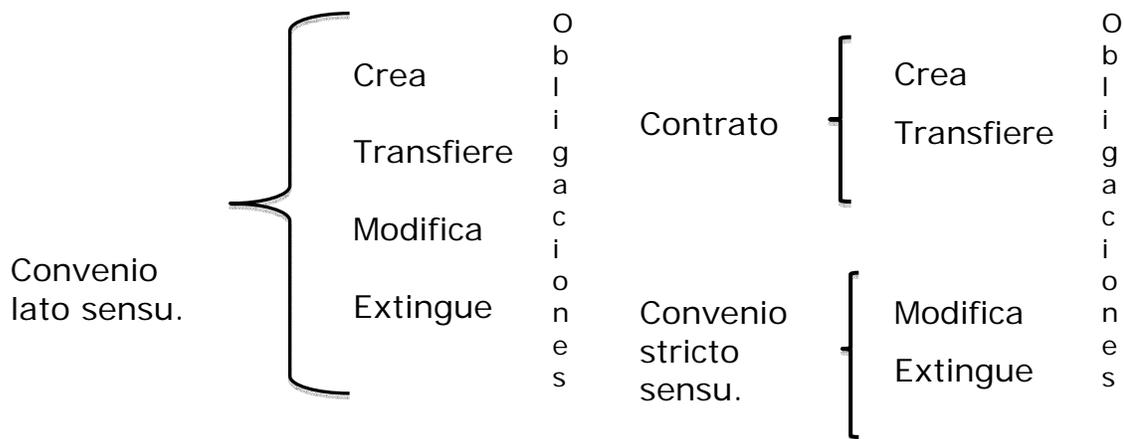
Cuando tenemos un contrato con más de dos partes en los que las prestaciones de cada una de ellas van dirigidas a la consecución de un fin común, el incumplimiento de una de las partes no trae aparejada la rescisión del contrato respecto de las otras partes, solo en el caso que la prestación incumplida haya de considerarse, de acuerdo a las circunstancias, como esenciales para la realización del contrato.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

2.2.14 DIFERENCIAS ENTRE CONVENIO LATO SENSU, CONVENIO STRICTO SENSU Y CONTRATO.

Antes de proceder a diferenciar las figuras señaladas, debemos destacar, que el convenio en su sentido extenso es el género que arropa o contiene las dos especies que son el contrato y el convenio stricto sensu.

A fin de representar de manera gráfica lo anteriormente expuesto propongo lo siguiente:



En el esquema anterior pretendo demostrar que el convenio en su sentido extenso abarca tanto al contrato como al convenio en su sentido estricto, ya que contiene todas las repercusiones respecto de la obligación que se pueden generar, de tal manera que a contrario

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

sensu, la suma del contrato y el convenio stricto sensu, nos dan todas las repercusiones respecto de las obligaciones que el convenio lato sensu ocasiona.

En esta parte no quiero dejar de mencionar que el ²⁵Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, considera una quinta función del convenio lato sensu al señalar:

“... El Código como antes se lee, considera que con el convenio se realizan cuatro funciones: crear, transferir, modificar y extinguir. Sin embargo, considero que esa figura jurídica puede realizar y realiza, una función más: la de conservar derechos y obligaciones.

En efecto, a través de un convenio se puede pactar la conservación de derechos y de obligaciones, y esa conducta no se puede asimilar a ninguna de las otras cuatro establecidas por la norma transcrita en el apartado anterior...”

Posterior a este señalamiento, el Licenciado Gutiérrez y González señala como ejemplo una relación contractual entre dos personajes, en razón de la cual, el primero de ellos se obliga a respetar el derecho posesorio respecto de un inmueble, al segundo, obteniendo de este el compromiso de no realizar ningún hecho que puede dañar dicho inmueble en lo que la autoridad judicial emita un resolución que ponga fin a una controversia suscitada entre ambos con respecto a la propiedad del multicitado bien.

²⁵ Ibidem.- p.p. 182-183.

El autor consigna que en el ejemplo que citó, existió una “conservación” de derechos, sin embargo, desde mi particular punto de vista, considero que podemos hablar de que en dicha situación se “creo” la obligación de respetar un derecho, y por lo tanto estaríamos ante el hecho de que las cuatro funciones del convenio lato sensu que contempla nuestro derecho positivo vigente, son suficientes para cubrir las necesidades de la sociedad actual.

2.2.15 COINCIDENCIAS ENTRE CONVENIO LATO SENSU, CONTRATO Y CONVENIO STRICTO SENSU.

Una vez que hemos visto y analizado los puntos que diferencian al convenio en sus dos sentidos y al contrato, también se hace válido citar las coincidencias, que las existe, incluso en el derecho positivo vigente, y en el Código Civil para el Estado de Guanajuato, donde en el artículo 1357 dice textualmente:

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

Adicionalmente, nuestro Código se refiere en varias ocasiones de manera indistinta a la figura de convenio o contrato, como en el caso del artículo 2437 que habla de la transacción.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Es pues viendo lo anterior, que muchos autores como el Licenciado ²⁶Bernardo Pérez Fernández del Castillo señalan que la distinción entre el convenio en su dos sentidos y el contrato es inútil toda vez que se les aplican las mismas reglas.

²⁶ Pérez Fernández del Castillo Bernardo.- Contratos Civiles.- Décimo Tercera Edición.- Editorial Porrúa.- México, 2010.- p.7.

CAPÍTULO III

REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO.

3.1 REPRESENTACIÓN.

3.1.1 CONSIDERACIONES PREVIAS DE LA REPRESENTACIÓN.

La figura de la representación propiamente se relaciona con diversos problemas jurídicos como por ejemplo la titularidad de los derechos y obligaciones del representante, la capacidad jurídica del representado y del representante, la disposición de los derechos y facultades conferidos a este último, la naturaleza de los derechos y obligaciones otorgadas al representante, todo lo cual pone en relieve, sin mayor dificultad, la compleja naturaleza jurídica de la representación, y la validez de las facultades otorgadas a éste.

Este último aspecto nos llevará a considerar la naturaleza transferible (sustitución) o intransferible de los derechos y acciones que a través de la representación se pretende conferir al representante.

De manera que el acto o negocio de la representación y sobre todo de su validez y eficacia jurídicas, supone una serie de cuestiones relativa a su otorgamiento, así como a las facultades del representado,

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

y la aptitud legal del representante para ejercer las facultades a él conferidas.

Estas consideraciones previas tienen sólo por objeto apuntar la complejidad que presenta el estudio de la figura de la representación. Más adelante nos referiremos al ejercicio de las facultades conferidas al representante.

3.1.2 NATURALEZA DE LA REPRESENTACIÓN.

De lo dispuesto se desprende fácilmente que la naturaleza de la representación reside en el ejercicio por el representante, de los derechos del representado. Y esto en lo que se refiere tanto a la representación contractual o convencional, y en lo que respecta a la representación legal conferida por la ley.

En este sentido, parece oportuno advertir que los gerentes y administradores de las sociedades civiles o mercantiles ostentan una representación legal en cuanto al ejercicio de tales derechos y facultades que la ley otorga a los gerentes y administradores de las personas o colectivas (sociedades civiles o mercantiles).

En presencia de esta figura jurídica de la representación de sociedades o corporaciones (civiles o mercantiles), debe advertirse que la representación que se otorga a los gerentes, administradores

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

de la sociedad que representan, se encuentra limitada al ejercicio de los actos necesarios o conducentes al objeto particular de la persona moral de la cual son representantes o ejecutores, es decir a la finalidad de la sociedad de cuya representación se ostenta y, por lo tanto, la representación social encuentra su límite natural y necesario en el objeto o finalidad social. Tienen una facultad de representación implícita en el objeto de la sociedad o agrupación que representan y gozan además de una limitada libertad de decisión que se encuentra comprendida dentro de la finalidad u objeto social que en cierta medida toma cuerpo en las decisiones del propio representante, cuyas facultades están implícitas en el acto de su nombramiento, pero a la vez se encuentran dentro del objeto social de la corporación que representan. Estas consideraciones son aplicables de la misma manera a los órganos de administración de la sociedad o corporación y a los gerentes, apoderados u órganos ejecutivos de la sociedad.

3.1.3 CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN.

La representación no es una categoría exclusivamente jurídica. Además, aun limitando el objeto de nuestro estudio al campo del Derecho, resulta ciertamente difícil dar un concepto unitario y técnicamente preciso de la representación, debido a la variedad de perfiles que esta institución puede presentar.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Tradicionalmente, la doctrina ha venido situando la representación dentro del marco de la teoría general del negocio jurídico, como emisión de una declaración de voluntad o conclusión de un negocio jurídico por medio de otra persona. Pero como señala DÍEZ-PICAZO, la representación es una figura que comprende toda clase de actos jurídicos, incluso los no negociables, y se sitúa como un supraconcepto en la teoría general del Derecho, por lo que es aplicable a todos los campos jurídicos.

Prejuzgando la solución de diversos problemas que posteriormente plantearemos y que pudieran cuestionar la viabilidad misma de la construcción unitaria del concepto de representación, podemos definir ésta, con RIVERO HERNÁNDEZ, como «el fenómeno jurídico, en cuya virtud una persona gestiona asuntos ajenos, actuando en nombre propio o en el del representado, pero siempre en interés de éste autorizado para ello por el interesado o en su caso por la ley, de forma que los efectos jurídicos de dicha actuación se producen directa o indirectamente en la esfera jurídica del representado».

La utilidad de esta figura descansa sobre el hecho de facilitar o, en su caso, posibilitar la actuación jurídica de una persona -gestión de sus asuntos en relación con terceros- por medio de otra.

3.1.4 NATURALEZA DE LAS FACULTADES CONFERIDAS AL REPRESENTANTE.

Una primera interrogante se presenta en lo que se refiere a la naturaleza de dichas facultades, que forman el contenido de la representación y que constituyen a la vez la esencia del mandato otorgado al representante, de lo cual depende la validez y eficacia jurídicas de la re-presentación; facultades que constituyen el objeto de los poderes del representante, así como la validez jurídica de los actos, ejecutados por el representante, para obligar al representado o para atribuir a este último válidamente, las consecuencias que surgen del ejercicio de la representación.

Debemos pues distinguir cuidadosamente el acto del otorgamiento de la representación, de la eficacia jurídica de los actos del representante.

3.1.5 ELEMENTOS DE LA REPRESENTACIÓN.

Examinemos previamente los elementos de la representación:²⁷

1. La voluntad.

²⁷ Esos elementos también son parte del mandato como del poder o apoderamiento.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

La representación es la voluntad de una persona física. Se atribuye a la persona del representado que puede ser una persona física o moral.

La representación puede tener por origen una disposición legal como ocurre en el caso de los padres y tutores, que representan los derechos del menor o de los gerentes y administradores de sociedades o corporaciones. El representante declarará por una ficción jurídica, la voluntad atribuida al representado.

En suma, la representación es meramente declarativa de la voluntad del representado, y sus efectos se producen frente a terceros en relación con los cuales actúa el representante, y declaran la voluntad del representado. Pero hay que observar -y esto es muy importante- que cuando hablamos de representación nos referimos a la sustitución de la voluntad del representado por la del representante. Se trata de una relación entre este último y aquel.

2. La relación o vínculo jurídico.

La representación crea una relación jurídica entre el representante y el representado, cualesquiera que sean las facultades o atribuciones que le hayan sido conferidas al representante por el representado.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Respecto de los poderes que tiene el representante, éstos pueden ser de diversa naturaleza y distinto contenido.

En este punto nos encontramos en presencia del ejercicio adecuado por el representante, de las facultades a él conferidas por el representado.

El poder o los poderes conferidos atribuidos al representado se relacionan íntimamente con su debido ejercicio frente a terceros, ante quienes el representante habrán de declarar, con efectos legales, la propia voluntad que es atribuida por ley, al poderdante o dueño del negocio celebrado por el representante, en nombre y por cuenta del representado.

Debe observarse que tratándose de la representación nos referimos a un vínculo jurídico entre el representante y el representado; en tanto que el ejercicio del poder, que constituye el contenido de la representación, produce efectos respecto de terceros con quienes el apoderado contrata.

El poder o "apoderamiento" fija el contenido y los límites de la representación y determinan los derechos y obligaciones del representante.

Existen los llamados "personalísimos" que por disposición de la ley no pueden ser ejercidos por medio de representante. Su

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

ejercicio corresponde únicamente al representado. No pueden ser en ningún caso materia del otorgamiento de poder. Son los llamados derechos y deberes "personalísimos".

Por otra parte, el poder propiamente dicho forma el contenido legal de la representación. Su ejercicio vincula entre sí jurídicamente al mandante y al mandatario. El poder o los poderes que pueden ser debidamente conferidos por el representante al representado, constituyen el límite y contenido mismo de la representación, para el efecto de que el representado pueda adquirir válidamente los derechos y obligaciones que nacen del acto de ejercicio de la representación.

Además del contenido de la representación constituido de los poderes otorgados al representante, éstos vinculan y caracterizan a la representación y permiten adquirir los derechos, deberes y obligaciones asumidos en la declaración de voluntad del representante frente a terceros.

La representación o propiamente, el ejercicio de los poderes de las facultades y obligaciones del representante, no son propiamente obligaciones y derechos a cargo del representante, sino que recaen en el poderdante o representado.

La cuestión que se presenta en el ejercicio de los poderes que atribuye la representación, depende de la naturaleza de estos últimos

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

que pueden ser, ya de dominio, de goce o de ejercicio de los derechos del representado.

Lo anterior nos lleva a considerar, en relación con la representación, el contenido mismo de esta última figura, y nos permite distinguir entre la representación, el mandato y los poderes del representante, para explicar la distinción que existe entre representación, poder y mandato.

3.1.6 REQUISITOS PREVIOS AL OTORGAMIENTO.

En primer lugar haremos algunas consideraciones sobre los requisitos previos al otorgamiento de la representación que puede provenir del ordenamiento jurídico o de la voluntad del representante según se trate del representado (si es mayor de edad en pleno uso de sus facultades psíquicas). Su requisito de *la capacidad de ejercicio se representa en el caso del representante a la vez que en el representado.*

Estos requisitos son necesarios previamente al otorgamiento de la representación; con lo cual cabe señalar que de la representación exige el requisito previo de la capacidad del representante. No así cuando se trata de la representación convencional, que presupone la capacidad del representado y la del representante.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Cuando se trata de la representación voluntaria, el requisito de la capacidad de las partes sólo requiere respecto de la representación voluntaria. Y ello porque en este caso la representación surge de un negocio jurídico celebrado entre el representante y el representado o por acuerdo de voluntades entre el representado y el representante.

Así pues, en la representación voluntaria deben tenerse en cuenta los requisitos, de existencia y de validez, del contrato de otorgamiento de la representación.

En consecuencia, no debe olvidarse en este respecto que el objeto del contrato de la representación consiste en el facultamiento para el ejercicio de los derechos de uso, goce o disposición en su caso, sobre los bienes (corporales o incorporales), o derechos cuyo ejercicio versa el acto de la representación, que en esencia es un acto de voluntad de quien por una parte otorga la representación y a la vez de quien por otra parte el ejercicio acepta y la ejerce, puesto que los efectos de la representación se producen en cuanto a los derechos que tiene el representado.

3.1.7 CLASIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN.

1. Atendiendo a su origen, cabe clasificar la representación en:

- Legal (que tiene su fundamento en la ley).- Es legal, cuando una persona por ser incapaz o encontrarse ausente, es representada por otra de entre las señaladas por las disposiciones legales, como son los menores de edad, los sujetos a interdicción, los ausentes, etc.

- Voluntaria (que tiene su origen en la autonomía privada, en un acto de voluntad del representado).- Es voluntaria cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación como en el poder o en la comisión mercantil.

2. Por la forma de actuación del representante y por el modo de producir efectos jurídicos, dicha actuación se distingue entre:

- directa e
- Indirecta.

3. También distinguen algunos autores la representación (según que opere en la emisión o en la recepción de la declaración de voluntad):

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

- **Orgánica o Necesaria.-** La doctrina organicista ha influido en la legislación mexicana, al considerar a la persona jurídica o moral como un organismo parecido al humano, que cuenta con los órganos de decisión y ejecución, siendo estos últimos los administradores.

3.1.8 FINALIDAD DE LA REPRESENTACIÓN.

Con el objeto de presentar la naturaleza y sobre todo la amplitud del concepto de representación jurídica, conviene hacer algunas reflexiones, aunque breves, para explicar cuál es la finalidad y el amplio contenido de la representación.

Veamos cuáles son los límites y las restricciones de la representación en las sociedades (civiles o mercantiles), a través de las facultades de que se hallan investidos los administradores y gerentes de las sociedades en general (civiles y mercantiles).

La representación societaria está limitada ex lege por el objeto para el cual se constituyó la persona moral denominada sociedad. Las facultades y atribuciones de sus representantes están limitadas por la naturaleza y objeto o propósito que tuvieron en cuenta los socios, para constituir esa unión de esfuerzos para realizar el objeto social o finalidad perseguida por los socios, según la naturaleza y las

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

características legales que dieron motivo a la constitución de la llamada persona moral.

En efecto, la representación de las sociedades que ejercen los administradores de la corporación así constituida, está limitada por la finalidad u objeto social.

De manera que la representación del cuerpo corporativo que recae en los gerentes y administradores es una representación limitada a los actos indispensables para realizar la finalidad propuesta en el acto constitutivo.

Así pues, la representación de las sociedades está circunscrita, por modo exclusivo, a los fines mismos de la corporación representada. En ningún caso pueden exceder las facultades de la representación societaria a la finalidad de la sociedad según se trate, de actos de disposición de bienes o de la sola administración del representado para que logre el objeto de la sociedad.

3.1.9 DISTINCIÓN ENTRE REPRESENTACIÓN Y PODER

La distinción que existe técnicamente entre la representación y el poder consiste en que mientras la representación es simplemente la sustitución de la voluntad del representado por la del representante, el

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

poder en cambio es el acto de ejercicio que fija la extensión y límites de las facultades conferidas al representante.

En suma, el poder o poderes conferidos por el representado al representante precisa sus características, los límites y extensión, así como la naturaleza de esas facultades de que se encuentra investido el representante.

En otras palabras, el poder o "apoderamiento", como suele llamarse, es de diversa naturaleza, según que se trate de la investidura al representante o apoderado para actos de administración o conversión de los bienes o hechos del representado.

Por lo tanto, el facultamiento o conjunto de facultades que corresponden, fijan la naturaleza y contenido de la representación, según que se trate del otorgamiento de facultades para disponer de los bienes de aquél y se distingue entre actos de dominio, de administración o de conservación de los bienes o derechos de la persona representada.

Con lo dicho, pretendo señalar la distinción que debe hacerse pulcramente entre la figura de la representación, los límites de la misma y el ejercicio de las facultades otorgadas a la persona que ejercerá en nombre y por cuenta del representado.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

En otras palabras, la representación como se ha dicho, es el otorgamiento (por convenio o por ley) de facultades al representante. En tanto que el apoderamiento fija la naturaleza y límites de ejercicio de la re-presentación.

Con lo anterior quiero decir que mientras en el acto del otorgamiento de representación, se halla en juego el interés del representado y del representante, en el ejercicio de los poderes otorgados se encuentra implícito el interés de los terceros.

Por esto es preciso, en el análisis de la figura de la representación, determinar el contenido y debidos efectos y alcance del ejercicio del facultamiento otorgado al representante, para determinar las consecuencias atribuidas jurídicamente al acto de ejecución de la representación.

De lo expuesto puede verse claramente que la representación es un acto de investidura o de otorgamiento de facultades, mientras el poder o poderes que ostenta el representante, es un acto de ejecución frente a terceros, de la figura jurídica de la representación.

3.2 PODER

La doctrina alemana es la que ha estudiado en forma más clara la figura del poder. Se inicia con Rodolfo Von Ihering en 1857 y continúa con Laband en 1866, quienes llegaron a la conclusión de su

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

carácter abstracto, como un “negocio” independiente, consistente en la declaración de voluntad de conferir facultades representativas al apoderado.

Para los tratadistas la abstracción del poder ha tenido la utilidad de facilitar su distinción de otras figuras jurídicas como la del mandato, fideicomiso, sociedad, prestación de servicios profesionales. El apoderamiento no tiene un fin en sí mismo, sino que sirve de medio para la realización de conductas y consecuencias jurídicas posibles mencionadas o reguladas en el mandato, fideicomiso, sociedad, prestación de servicios profesionales y otros. En conclusión, el poder es un “negocio” abstracto, por no referirse a casos concretos; autónomo, porque puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere de la existencia de otro negocio jurídico.

3.2.1 CONCEPTO DE PODER.

El *poder*, es el acto o instrumento en que consta la facultad que uno otorga a otro para que en su lugar y representación pueda ejecutar una cosa.²⁸

²⁸ El término o expresión poder, tiene diversas acepciones y es necesario dilucidarlas, para no incurrir en la confusión de esta figura jurídica con otras, con las que tiene cierta analogía y que a menudo los Códigos Civiles y en la doctrina confunden. Así tenemos diversas acepciones: 1. Se entiende por poder, el medio instrumento o camino por virtud del cual la manifestación unilateral de voluntad de una persona, confiere u otorga facultades a otra para que la represente, actuando siempre a nombre del representado. 2. La palabra poder, se refiere a la institución por medio de la cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad o de la ley. 3. El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada *poderdante* a otra denominada *apoderado* para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación que tiene como fuente la voluntad del sujeto, *dominus* mediante un acto unilateral. 4. Se indica que el poder es el camino, es el medio o el instrumento para otorgar una representación voluntaria, para no confundir en primer lugar, la persona que otorga las facultades, con la persona a quien se inviste de tales facultades para actuar y que presupone o da idea de una relación de medios, ya que el representante siempre actuará a nombre del representado.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

La palabra Poder tiene diferentes significados, en su primera acepción se le considera como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal, no a su contenido, y así se habla de carta poder o del poder notarial.

Para Bernardo Pérez Fernández del castillo, Poder “es el otorgamiento que da una persona llamada *poderdante* a otra denominada *apoderado* para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación y puede tener como fuente la ley o voluntad del sujeto dominus, mediante un acto unilateral”.

Para la existencia del poder, es necesario e indispensable *que se confieran u otorguen facultades*, ya que si no hay dicho otorgamiento podrá existir alguna otra figura jurídica o algún acto jurídico, pero no serán un poder.

El documento en que conste el poder debe contener como elemento esencial la indicación de que el representante actuará siempre en nombre del representado. En ese orden de ideas es importante señalar que una persona “por el simple hecho de otorgar un poder” no está obligado a nada en relación a su apoderado; y “por el simple hecho de otorgar el poder”, no se obliga para con los terceros porque todo depende de la actuación del apoderado.

3.2.2 ELEMENTOS DEL PODER.

1) Personales:

✓ **Poderdante.-** Otorga su representación de manera voluntaria – representado-.

✓ **Apoderado.-** Persona a quien se confiere el poder o representación voluntaria – representante-.

2) Negocio subyacente: causa jurídica por la cual se otorgó el poder, que puede ser un contrato de mandato (sólo en el mandato representativo) o un acto diferente como una compraventa privada, una donación, un contrato laboral, etcétera. Así, el poder puede o no estar vinculado con el contrato de mandato. Sólo está presente en el mandato representativo. En el mandato sin representación: no existe “poder” alguno.

3) Facultades de representación: Da lugar a las clases de poderes, ya generales o especiales.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

3.2.3 CLASES DE PODER.²⁹

a) PRIMERA CLASE DE PODERES:³⁰

PODERES GENERALES, los que sean:

- A. PARA PLEITOS Y COBRANZAS, para cobrar y defender en juicio y fuera de él, los bienes del poderdante.

- B. PARA ACTOS DE ADMINISTRACIÓN. 1º En el patrimonio común, para conservar y hacer producir los bienes del poderdante propios de la empresa, incluso actos de dominio (si ese es el giro de la empresa).

- C. PARA ACTOS DE DOMINIO, p.3º: permite al apoderado realizar los mismos actos del poderdante-dueño (a nombre de éste).

²⁹ **3.2 OTORGAMIENTO DE PODERES NOTARIALES.** El poder notarial es un instrumento que por ley requiere que su otorgamiento se haga ante un notario público, quien es la persona encargada de dar fe que se cumplan los requisitos señalados para ello; la persona que desea otorgar un poder tiene que acudir a cualquier notaría pública con una identificación, el notario se encargará de redactar el testimonio de acuerdo a las acciones que el mandante quiere que se realicen, pero previamente realizará un estudio del objeto para el cual se desea otorgar, valorando si las partes cuentan con capacidad para ello y si el acto para el que se pretende dar es válido, legal y posible.

3.1 Tipos de Poder Notarial.- Los poderes notariales están regulados por la legislación civil y se clasifican en generales y especiales. Los poderes generales pueden ser de tres tipos: a).- Pleitos y Cobranzas. b).- Actos de Administración. c).- Actos de Dominio. Los poderes especiales se otorgan para realizar actos concretos. *Poder General para Pleitos y Cobranzas.-* Sirve para representar en juicios y efectuar cobros a nombre del mandante. *Poder General para Actos de Administración.-* Sirve para administrar bienes e intereses del mandante. *Poder General para Actos de Dominio.-* Sirve para comprar bienes a nombre del mandante o para venderlos, hipotecarlos o donarlos. *Poder General Amplísimo.-* Incluye los tres tipos de actos antes mencionados. El Poder General vale para una serie de actos indefinidos, por lo que el mandatario puede realizar múltiples gestiones en representación del mandante hasta en tanto no sea revocado, o bien, fallezca una de las partes. Sin embargo, el poder puede ser limitado en su alcance en cuanto a las facultades conferidas. *El Poder Especial* es otorgado para ser representado en uno o más asuntos específicamente determinados, y se extingue automáticamente con la conclusión de éste o estos. Este tipo de poder proporciona mayor seguridad al mandante.

³⁰ www.derecho.unam.mx/DUAD/boletin/pdf/_09-2/Representacion.pdf

b) SEGUNDA CLASE DE PODERES.

PODERES ESPECIALES:

- A. Los que no son generales.
- B. Cuando a un poder general se le restringe en una facultad o a un cierto número de actos.
- C. Los que la ley señale deban tener autorización especial como para casarse o reconocer a un hijo.

3.2.4 DIFERENCIA ENTRE PODER Y MANDATO

En la actualidad se encuentran confundidas y mezcladas tanto en la legislación como en la doctrina las dos figuras jurídicas en comento y esto tiene una razón de ser que es la siguiente:

Las dos figuras aludidas había seguido la legislación del Código Español de 1854, quien a su vez era una copia fiel del Código Napoleón de 1804, la excepción a la regla y que no siguió esta tradición fue nuestro Código Federal de 1832, como veremos más adelante.

El Código Napoleón en el artículo alusivo reza así:

Artículo 1984 - El MANDATO es un acto por el cual una persona da a otra PODER para hacer alguna cosa para el poderdante y en su

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

nombre. No se realiza el contrato sino por la aceptación del mandatario.

Es claro que desde este momento se confunden las dos figuras jurídicas, ya que el contrato de mandato es bilateral, conmutativo, oneroso, intuitu personae, principal, de tracto sucesivo, formal, típico, nominado, destacando que es un contrato al que comparecen dos o más voluntades, surtiendo efectos jurídicos solo entre ellas.

En el caso del Poder es una declaración unilateral de voluntad, es un acto jurídico regularmente accesorio del Mandato que surte efectos frente a terceros, pudiendo ser oneroso o gratuito, intuitu personae, también de tracto sucesivo y formal dependiendo de la cuantía, aunque considero que es un negocio jurídico atípico, únicamente nominado por la Ley.

Partiendo de estos dos puntos de vista los doctrinistas cuya bibliografía sugiero al final se han enfrascado en la discusión de que si se trata del mismo contrato, si en el caso del Poder la aceptación de la segunda voluntad se da por el hecho de llevar a cabo actos con el instrumento, sin embargo debemos aclarar que al no haber comparecido ante el Notario cuando se otorgo el Poder lo inhabilita para revocarlo y la ley es clara cuando el caso de la irrevocabilidad del poder le impide la renuncia, es decir sin que medie su voluntad esta compelido a obligaciones de hacer que la voluntad del poderdante le impone.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Esta discusión doctrinaria ha llegado a determinar que el mandato puede ser representativo o no representativo, es decir que el mandante quede aparecer ante terceros o bien ocultarse porque así lo determine su interés jurídico, luego entonces en los mandatos con representación será necesario otorgar el poder a fin de que el mandatario convertido en apoderado obre a nombre y representación de su mandante.

En el caso del mandato sin representación, se le ha considerado como una especie cuando en realidad es la regla.

Sin embargo para afinar estas ideas acudiremos a la legislación histórica a la que nos hemos referido. El Código Civil Federal de 1984 en su artículo 2342 establecía «Mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa».

Tomando en cuenta que la procuración es un apoderamiento, para obrar en nombre y representación de otro este artículo confunde y mezcla las figuras jurídicas en comento.

Quizá sea el Código, Civil Federal en vigor el único que define claramente la figura del mandato cuando en su artículo 2056 dice:

"El MANDATO es un contrato por el cual el MANDATARIO se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del MANDANTE los actos jurídicos que este le encargue."

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Resulta claro de esta lectura la figura jurídica del mandato, sin embargo se confunde con la figura jurídica del poder, particularmente cuando se habla en las legislaciones de « En todos los poderes- etc.

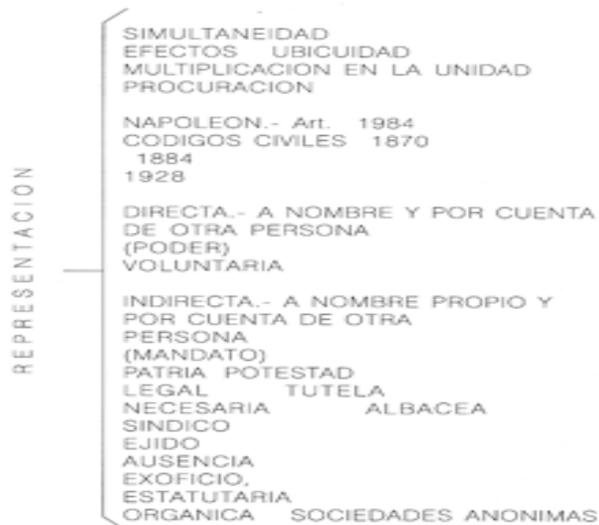
El legislador de nuestro actual Código Civil hizo un gran esfuerzo para resolver la confusión existente sin embargo y lamentablemente creo que sigue confundiendo la figura, toda vez que el artículo 2056, dice:

"El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue."

Por lo que nos damos cuenta del híbrido legislado, y que se trata de un mandato con representación, cuando la doctrina Mexicana ya ha determinado que el mandato dejó de ser representativo, según exposiciones comentadas por los maestros Rafael Rojina Villegas, Francisco Lozano Noriega, Leopoldo Aguilar y Carbajal, y Ramón Sánchez Medal.

Para terminar esta pequeña reseña histórica quiero resaltar el hecho de que en el ámbito americano se ha pugnado por la unificación del formato de los PODERES mediante convenios internacionales que se contienen en este mismo trabajo, que el texto que ha servido como piedra angular de este trabajo es el conocido por todos nosotros en los artículos de nuestro Código Civil Estatal y el Código Civil Federal. A continuación y para efectos de claridad resumo lo anterior en un cuadro sinóptico:

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.



Considero de suma utilidad hacer énfasis de las definiciones de REPRESENTACIÓN, PODER y MANDATO.

REPRESENTACIÓN.- La representación se concreta al actuar en nombre y por cuenta de otro, ya sea expresión voluntaria o legal.³¹

PODER.- Acto o instrumento en que consta la facultad que uno otorga a otro para que en su lugar y representación pueda ejecutar una cosa.³²

³¹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. G, Cabanellas.

³² El término o expresión poder, tiene diversas acepciones y es necesario dilucidarlas, para no incurrir en la confusión de esta figura jurídica con otras, con las que tiene cierta analogía y que a menudo los Códigos Civiles y en la doctrina confunden. Así tenemos diversas acepciones: 1. Se entiende por poder, el medio instrumento o camino por virtud del cual la manifestación unilateral de voluntad de una persona, confiere y otorga facultades a otra para que la represente, actuando siempre a nombre del representado. 2. La palabra poder, se refiere a la institución por medio de la cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad o de la ley. 3. El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada *poderdante* a otra denominada *apoderado* para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación que tiene como fuente la voluntad del sujeto, *dominus* mediante un acto unilateral. 4. Se indica que el poder es el camino, es el medio o el instrumento para otorgar una representación voluntaria, para no confundir en primer lugar, la persona que otorga las facultades, con la persona a quien se inviste de tales facultades para actuar y que presupone o da idea de una relación de medios, ya que el representante siempre actuará a nombre del representado.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

La palabra Poder tiene diferentes significados, en su primera acepción se le considera como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal, no a su contenido, y así se habla de carta poder o del poder notarial.

Para Bernardo Pérez Fernández del castillo, Poder “es el otorgamiento que da una persona llamada *poderdante* a otra denominada *apoderado* para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación y puede tener como fuente la ley o voluntad del sujeto dominus, mediante un acto unilateral”.

Para la existencia del poder, es necesario e indispensable *que se confieran u otorguen facultades*, ya que si no hay dicho otorgamiento podrá existir alguna otra figura jurídica o algún acto jurídico, pero no serán un poder. El documento en que conste el poder debe contener como elemento esencial la indicación de que el representante actuará siempre en nombre del representado. En ese orden de ideas es importante señalar que una persona “por el simple hecho de otorgar un poder” no está obligado a nada en relación a su *apoderado*; y “por el simple hecho de otorgar el poder”, no se obliga para con los terceros porque todo depende de la actuación del *apoderado*.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

MANDATO.- Contrato consensual por el que una de las partes confía su representación personal, o la gestión o desempeño de uno o más negocios a la otra, que lo toma a su cargo,

También se utiliza como sinónimo de “PODER” la diferencia práctica es que el mandato es un contrato y el poder casi siempre es un acto unilateral, es un acuerdo previo de voluntades entre mandante y mandatario ocurren a otorgar el instrumento; y en el caso del poder, normalmente solo ocurre el poderdante a otorgarlo, lo cual es un acto unilateral, y entregará el poder al apoderado para que si éste lo acepta, lo ejercite y ello conlleve sus consecuencias legales.

El mandato válido sólo entre las partes, mandante y mandatario, que no surte efectos jurídicos frente a terceros.

Y se concluye que el Poder es un negocio abstracto, por no referirse a casos concretos; autónomos, porque puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere de la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación, tal como mandato, prestación de servicios, un fideicomiso, un condominio, una sociedad, etc.

Dando continuidad tenemos que el mandato es un contrato, y tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos.

El Código Civil para el Estado de Guanajuato, señala, en su artículo 2056 que el mandato es un contrato por el que el mandatario

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue.

De esta definición se infiere que es un contrato cuyo objeto recae exclusivamente sobre actos jurídicos, que el mandatario realiza en representación de otra persona, llamada mandante, en virtud de la confianza que éste le tiene a aquel para que actúe en su nombre y representación., salvo en el caso del mandato no representativo a que nos referiremos en párrafos siguientes.

Por lo que se refiere a la *representación*, el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representado con el tercero; por su parte el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido al otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero.³³

3.3 MANDATO

3.3.1 ANTECEDENTES DEL MANDATO.

Tradicionalmente el mandato se refería a los actos ejecutados por cuenta y en nombre del mandante, es decir, comprendía la forma llamada mandato representativo. En la actualidad, según nuestro Código vigente, no es elemento de definición que los actos se ejecutan *en nombre del mandante, o sea, creando relaciones jurídicas directas entre el tercero y el mandante, a través del mandatario.* En cambio, ejecutar actos por cuenta del mandante, significa que la operación jurídica sólo afectará el patrimonio del mandante, pero cualquier relación de derecho se originará directamente entre el mandatario y el tercero.

Posteriormente, como consecuencia del mandato, aquellos efectos que se vincularon con la persona del mandatario repercutirán en el patrimonio del mandante. Así se distinguen las dos posibilidades en el mandato o sea, el representativo y el no representativo. Es decir, ya no es un elemento esencial o de definición el relativo a que los actos que ejecute el mandatario se lleven a cabo en representación del mandante.

Según el artículo 2342 del Código Civil de 1884, *“el mandato era un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su*

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

nombre alguna cosa". Es decir, era un acto por virtud del cual el mandatario se obligaba a ejecutar los actos que le encargaba el mandante. Por consiguiente, no se caracterizaba expresamente el mandato como un contrato, simplemente se decía que "era un acto", como denominación genérica de acto jurídico que puede ser bilateral.

En esa definición decía que el mandatario se obligaba a ejecutar en nombre del mandante los actos que este le encomendara. Teniendo como elemento de definición por consiguiente, la representación en el mandato y no admitió el mandato no representativo. Los actos jurídicos ejecutados en nombre del mandante creaban relaciones concretas y directa entre el mandante y los terceros; siendo actos ejecutados por cuenta del mandante representando y afectando su patrimonio. No obstante que el mandato no representativo era un figura que en materia comercial ya se había aceptado (la comisión o mandato mercantil no representativo), el Código de 1884, siguiendo la tradición romana, no aceptó el mandato no representativo.³⁴

La representación voluntaria se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad. Por medio de ella una persona faculta a otra para que actúe y decida en su nombre y por su cuenta.³⁵

³⁴ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS 29ª.ed. Ed. PORRÚA. MÉXICO 2003, pp 291-293.

³⁵ Al respecto Borja Soriano dice: Hay representación cuando una persona celebra a nombre dey por cuenta de otro un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se produzcan directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto): se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero.)

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

La doctrina ha clasificado a la representación voluntaria en directa e indirecta. La primera se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero una relación directa e inmediata. La *indirecta* es cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, quien frente a terceros, adquiere personalmente derechos y obligaciones.

EL MANDATO es un contrato, tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos. El Código Civil para el Estado de Guanajuato lo define:

Artículo 2056.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue.

Rojina Villegas, Lozano Noriega, Aguilar y Carbajal y Sánchez Medal, coinciden que en esta definición son distintivas tres notas: El Mandato es un contrato, recae únicamente sobre actos jurídicos y deja de ser representativo.³⁶

³⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO. REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO. EDITORIAL décimo cuarta ed. Ed. Porrúa. México 2009. pp 13-17.

3.3.2 CARACTERÍSTICAS DEL MANDATO

El Mandato es un contrato, por lo cual debe cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Principal,
- II. Bilateral,
- III. Oneroso,
- IV. Formal
- V. Consensual en oposición a formal
- VI. De tracto sucesivo
- VII. Intuitu personae

I. **PRINCIPAL.-** Es principal porque existe por sí solo y tiene como objeto propio, la realización de los actos jurídicos que le encomienda el mandante al mandatario. Su existencia y validez no depende de otro acto jurídico. Rojina Villegas señala que el mandato “ puede ser accesorio cuando el mandato desempeña una función de garantía o de medio para cumplir una obligación preexistente, constituida a cargo del mandante.”³⁷

II. **BILATERAL.-** Por obligarse ambas partes, el mandante a entregar las expensas, honorarios y gastos realizados por el

³⁷ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Contratos, Novena Edición, México 1976, Editorial Porrúa, p. 265.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

mandatario y éste a ejecutar los actos encomendados y rendir cuentas a aquél.³⁸

- III. **ONEROSO.-** Por su naturaleza es un contrato oneroso, pues consiste en la prestación de servicios y excepcionalmente se puede convenir en que sea gratuito.

- IV. **FORMAL.-** Es formal la mayoría de las veces, en razón de que el artículo 2061, 2066 y 2067 del Código Civil dispone que el mandato debe constar en escritura pública o en escrito privado firmado por el otorgante y ratificada la firma ante notario público o quien haga sus veces, y en carta poder sin ratificación de dichas firmas; cuando el mandato sea general o cuando conforme a la ley deba constar en escritura pública; o cuando el interés del negocio para el que se confiere exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil pesos, aún el caso de prestaciones periódicas cuya suma exceda esa cantidad, se otorgará en escrito privado.

- V. **CONSENSUAL EN OPOSICIÓN A FORMAL.-** Es consensual en oposición a formal en pocas ocasiones, ya que el artículo 2057 dispone que la aceptación del mandato será tácita en todo acto de ejecución de un mandato

³⁸ Pérez Fernández del Castillo, op. cit. p 19

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

- VI. **DE TRACTO SUCESIVO.-** Es de tracto sucesivo, en razón de que los efectos de éste contrato se producen a través del tiempo, es decir, no se ejecuta en un solo acto.
- VII. **INTUITU PERSONAE.-** Es intuitu personae, en razón de que el mandante confiere el mandato al mandatario, tomando en consideración las cualidades de éste último, es decir, se lo otorga en razón de la confianza que le tiene y que por ende, le deposita para que ejecute actos jurídicos por su cuenta, a excepción de aquellos actos personalísimos que la ley indica que solamente puede realizarlos el interesado personalmente, p. ej. el divorcio, el testamento y otros.

3.3.3 CLASES DE MANDATO

El mandato desde distintos puntos de vista, puede ser representativo y no representativo, civil o mercantil, oneroso o gratuito, general o especial.

- 1) *REPRESENTATIVO Y NO REPRESENTATIVO.-* Tiene el carácter de mandato representativo aquel en que el mandatario ejecuta los actos en nombre y por cuenta del mandante, y es no representativo, cuando el mandatario ejecuta actos por su cuenta, pero en nombre del mandante.³⁹

³⁹ Rojina Villegas, op. cit., 265

2) *MANDATO GENERAL Y ESPECIAL.*- El código reglamenta como mandatos generales los que se dan respecto de varios asuntos, para pleitos y cobranzas, para administración y aquellos que se otorgan para ejecutar actos de dominio, y considera que todos los demás mandatos son especiales. También indica que por mandato especial debe entenderse aquel que, aun cuando recaiga sobre alguna de las materias del mandato general, se limita por el mandante a la ejecución de ciertos actos. Es decir, el Código considera que por su naturaleza son generales, el mandato judicial para pleitos y cobranzas; el que tiene por objeto ejecutar actos de dominio, y el que se da para actos de administración; pero, dentro de estas tres materias, si el mandante restringe las facultades del mandatario, al referir esas facultades a un negocio especial, el mandato será especial.⁴⁰

3) *REVOCABLE E IRREVOCABLE.*- El mandato, por ser un contrato intuitu personae, es por naturaleza revocable. Sin embargo, cuando es en beneficio e interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar y otorgarse en forma de irrevocable.⁴¹

⁴⁰ Ibidem,, p. 266

⁴¹ Pérez Fernández del Castillo, op.cit., p. 37

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

- 4) *CIVIL*.- Será civil por exclusión, es decir, cuando no tenga el carácter de mercantil se regirá por el Código Civil.
- 5) *MERCANTIL*.- Tendrá este carácter cuando se confiere para actos de comercio, y toma el nombre de comisión mercantil (arts. 273 y 308 del código de Comercio).⁴²
- 6) *ONEROSOS*.- El mandato es oneroso por naturaleza, debido a que el mandatario tiene derecho una retribución, la cual se arreglará a los términos del contrato. El problema se presenta cuando no se convino ninguna retribución pero tampoco se pactó que fuera gratuito. ¿Qué retribución se le debe pagar al mandatario? Consideramos que en este caso tendrá aplicación la costumbre: “El uso o la costumbre del país se tendrá en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos. (art. 1856 CCDF).
- 7) *GRATUITO*.- El mandato será gratuito cuando así se haya convenido.
- 8) *VERBAL*.- Como su nombre lo indica, el mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan intervenido

⁴²**Artículo 273.-** El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña; **Artículo 308.-** Por muerte o inhabilitación del comisionista se entenderá rescindido el contrato de comisión; pero por muerte o inhabilitación del comitente no se rescindirán, aunque pueden revocarlo sus representantes.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

o no testigos. Cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio. El mandato es verbal cuando la aceptación se expresa en un acto de ejecución del propio mandato, de acuerdo a lo dispuesto por nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato en sus artículo 2057 y 2062.

- 9) *ESCRITO*.- El mandato deberá otorgarse por escrito en todos los demás casos, es decir, cuando el negocio para el que se confiere excede de cincuenta veces el salario mínimo.

3.3.4 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ

Para que el Acto Jurídico nazca en el campo del derecho se requiere que este cumpla con determinados requisitos, a los cuales se le denominan **ELEMENTOS DE EXISTENCIA**, los cuales son:

A) *CONSENTIMIENTO*, se perfecciona cuando el mandante o poderdante encomienda la ejecución de actos jurídicos y el mandatario o apoderado acepta el mandato conferido.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Respecto del consentimiento, el Código Civil nos indica que la aceptación puede ser expresa o tácita, tal y como se advierte en la parte final del artículo 2057.

B) OBJETO, como ya se señaló desde que realizamos el análisis jurídico de éste contrato, el objeto del mismo lo constituyen los actos jurídicos lícitos que no requieran la intervención personal del mandante, en los términos previstos por el artículo 2058 del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

3.- *SOLEMNIDADES*: La Solemnidad en el acto jurídico es un “ritual” según lo expresa el doctrinista Manuel Bejarano Sánchez. Es el pronunciamiento de determinadas palabras, en un orden preestablecido y el acto debe ser presidido por una persona la cual tiene una investidura que la ley le otorga para la celebración de dicho acto.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

Una vez que el acto jurídico ha reunido los elementos de existencia, señalamos que el Acto Jurídico ha nacido, no obstante es necesario que además de los elementos de existencia reúna los elementos de validez, elementos que se mencionan a continuación:

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

1.- *CAPACIDAD*, en principio, tanto el cliente como el profesor requieren contar con la capacidad general para contratar, ser mayores de edad y estar en pleno uso de facultades mentales.

Sin embargo, en este contrato, el mandante debe contar con la capacidad especial requerida para realizar los actos jurídicos objeto del contrato de mandato que hubiere encomendado realizar al mandatario.

2.- *FORMA*, este contrato es consensual en pocas ocasiones, ya que el tercer párrafo del artículo 2057 dispone que el mandato será cuando se ejecute un acto de mandato.

Es formal la mayoría de las veces, en razón de que el artículo 2055 del Código Civil dispone que el mandato debe constar en I. En escritura pública; II. En escrito privado firmado por el otorgante y ratificada la firma ante Notario público o quien haga sus veces; III. En carta poder sin ratificación de dichas firmas.

Por otra parte, éste contrato también es formal, porque el artículo 2056 del Código Civil en cita indica que el mandato podrá otorgarse en escritura pública I. Cuando sea general; II. Cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que con forme a la ley debe constar en instrumento público.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Y en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil, aun en el caso de prestaciones periódicas cuya suma exceda de esa cantidad. Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos.

Cabe mencionar que el artículo 2069 del Código Civil del Estado indica que la omisión de los requisitos antes indicados, 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.

3.- El acto jurídico requiere que la Voluntad se manifieste de forma plena, sin que ésta se haya obtenido por medio de DOLO, MALA FE, ERROR, VIOLENCIA FÍSICA O MORAL, LESIÓN.

La voluntad de las partes debe ser plena, con intención de crear, transferir, modificar o extinguir relaciones jurídicas, por lo que al concurrir alguno de estos vicios impediría la conformación del consentimiento, ya que una de las voluntades se encuentra obligada o bien engañada, restándole con ello validez jurídica, así pues analicemos brevemente cada uno de estos vicios.

En el contrato de mandato, la no observancia de las formalidades trae como consecuencia la nulidad relativa; además de

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

que puede involucra cualquiera de las partes, también pueden invocarla los terceros con los que se hubiese contratado, si procedieron de buena fe, puesto que les afecta la inobservancia en forma.

DOLO.- El Dolo es una maquinación o artificio de que se sirve deliberadamente un contratante para inducir a otro hacia un error y de esta forma obtener su consentimiento en la celebración de un acto jurídico.

Es imperante determinar dos aspectos del DOLO y es que deliberadamente se induce al error, por lo que los doctrinistas como ROJINA VILLEGAS considera que el dolo, en sí, no es un vicio, ya que la voluntad se vicia por la inducción al error.

En razón de ello, el dolo puede suponerse como un motivo determinante en la celebración del acto, sin embargo, el dolo principal, es decir aquella maquinación que induce al error y este es el que determina la celebración del acto, (aclarando que si este no se hubiese dado, el acto no se habría celebrado), es el único que origina la Acción de nulidad.

En lo que refiere al dolo incidental solo modifica las condiciones de celebración del acto, por lo que una vez manifiesto se puede convalidar el acto.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

MALA FE.- La mala fe es la disimulación que uno de los contratantes hace del error en que se encuentra la otra parte, por lo que podemos apreciar que mientras en el dolo se asume una conducta activa, en la mala fe se asume una conducta pasiva, pero de igual forma el consentimiento se obtiene mediante un error de uno de los contratantes.

Por ello la mala fe es considerada como un vicio de la voluntad y el cual causa la nulidad del acto.

ERROR.- El error es un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva, señala Borja Soriano citando a DEMOGUE.

Es decir el error vicia la voluntad, ya que equivoca la manifestación de la voluntad, el error puede ser:

Un error de Aritmética, es decir aquel que solo va a dar lugar a que se repare, pero en sí este error no es sancionado con nulidad, ya que se considera que no ha sido fundamental para la celebración del acto.

El error de Hecho, es sin duda el error que trae como sanción la nulidad del acto, ya que este recae sobre la actuación de los contratantes y es determinante para la celebración de acto jurídico. El error de Derecho por su parte recae sobre las reglas de derecho.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Dentro de ERROR DE HECHO, se pueden dar diversas especies de errores tal es el caso del Error – Obstáculo, el cual impide la formación del acto jurídico.

Existe además el Error – Nulidad, este es el error que anula el contrato, ya que este error suele recaer sobre el objeto del acto jurídico, por lo que es determinante en su celebración y por ello la sanción es la nulidad del acto.

VIOLENCIA.- La Violencia es la Acción Física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre la que se ejerce.⁴³

El Código Civil del Estado de Guanajuato, establece en su artículo 1307, “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, de sus descendientes, de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, o de cualquiera otra persona con la cual se encuentre unido el contratante por íntimos y estrechos lazos de afecto.”⁴⁴

No obstante lo anterior los doctrinistas coinciden en señalar que la violencia en sí misma no es lo que vicia la voluntad, el vicio se

⁴³ IDEM.

⁴⁴ Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

encuentra en su efecto, en otras palabras el vicio de la voluntad es el temor, que produce la violencia.

La violencia como medio de coacción empleado, pero el temor experimentado por la víctima es lo que constituye al vicio en sí, toda vez que es el temor experimentado lo que motiva la expresión de la voluntad.

La violencia puede ser física, cuando se realizan conductas que lastimen la integridad física de alguno de los contratantes, o bien moral, cuando solo sean amenazas.

1. Para que la violencia sea considerada un vicio de la voluntad se requiere necesariamente que esta sea:

- a) Determinada, es decir que sea esta violencia el motivo por el cual se está contratando y;
- b) Que sea injusta e eminente, es decir que no haya justificación para que uno de los contratantes o un tercero intimide al otro, y que dicha intimidación sea inminente.

LESIÓN.- La lesión, consiste en la desigualdad de las prestaciones de los contratantes, DEMONTÉS señala que “la lesión es el perjuicio que un contratante experimenta cuando en un contrato

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

comutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación que suministra.”⁴⁵

La lesión causa la nulidad del contrato, por la falta de reciprocidad en las prestaciones de los contratantes, por lo que en estos casos la lesión produce un vicio de la voluntad.

4.- LICITUD EN EL OBJETO.- El Objeto del Acto Jurídico debe ser lícito, es decir, no debe ser contrario a derecho, o a las normas prohibitivas.

3.3.5 OBLIGACIONES DE LAS PARTES

DEL MANDANTE

a).- Anticipar al mandatario las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.- Esta obligación la encontramos contenida en el artículo 2090 del Código Civil del Estado, el cual indica, además, que si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario.

Dicho reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo el anticipo. Al no especificar de qué tipo de intereses habla.

⁴⁵ DEMONTÉS. Citado por BORJA SORIANO supra (3). P. 228.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

b).- Indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios causados por la ejecución del mandato.- El artículo 2091 del Código Civil de Guanajuato dispone que el mandante debe indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario.

En caso de que el mandante no haga la indemnización y el reembolso a que aluden los artículos 2090 y 2091 antes citados, el mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante cumpla con sus obligaciones, según dispone el artículo 2092 del Código Civil de Guanajuato.

c).- Retribuir al mandatario.- Esta obligación se desprende por interpretación del artículo 2548 del Código Civil Federal, el cual indica que el mandato será gratuito sólo cuando así lo hayan convenido las partes expresamente.

Asimismo, el artículo 2059 del Código Civil del Estado indica que si hubiere pluralidad de mandantes, éstas quedan obligadas solidariamente con el mandatario para todos los efectos del mandato.

Cabe mencionar que en el caso de que hubiere pluralidad de mandatarios respecto de un mismo negocio, estos no quedan

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

obligados solidariamente si no se convino expresamente, en razón de que así lo dispone el artículo 2086 del Código Civil del Estado.⁴⁶

DEL MANDATARIO

a).- Ejecutar personalmente los actos jurídicos que se le hubieren encomendado, a excepción de aquellos casos en que se encuentre facultado para delegar o sustituir el mandato.- Esta obligación surge en razón de que es un contrato *intuitu personae*, por el cual, el mandante deposita su confianza en el mandatario para que éste ejecute actos jurídicos en su nombre, aunque el artículo 2574 del Código Civil Federal contempla el caso de excepción e indica que el mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello.

b).- Ajustarse a los términos del mandato.- El artículo 2075 del Código Civil Federal dispone que 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.

En lo no previsto o 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

⁴⁶ Reyes Coron, Oswaldo, Estudio jurídico del Código Civil para el Distrito Federal.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio.

Por otra parte, si un accidente imprevisto hiciere, a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá suspender el cumplimiento del mandato, comunicándolo así al mandante por el medio más rápido posible. Esto lo encontramos en los artículos 2079 del Código Civil del Estado.

En el caso de que el mandatario actúe con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante, de daños y perjuicios, quedará a opción de éste ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario, según lo dispone el artículo 2565 del Código Civil Federal.

Asimismo, lo que el mandatario hiciere con un tercero que ignora el término del mandato, no obliga al mandante, a excepción de que éste hubiere otorgado un mandato para tratar con un tercero y revocado el mandato, omitiere dar aviso al tercero de dicha revocación, y el tercero actúe de buena fe con el mandatario.

Esto lo encontramos en el artículo 2604 en relación con el 2597 del Código Civil Federal.

Cabe comentar que, además, el mandatario que se exceda de sus facultades, es responsable de los daños y perjuicio que cause al

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

mandante y al tercero con quien contrató, si éste ignoraba que aquel traspasaba los límites del mandato, en los términos del artículo 2568 del Código Civil Federal.

c).- Dar oportunamente noticia al mandante de la ejecución del mandato o de la imposibilidad en su ejecución.- 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, así como en el caso de la ejecución del encargo, en los términos del artículo 2566 del Código Civil Federal.

d).- Rendir cuentas exactas al mandante de su administración.- El mandatario se encuentra 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.

Asimismo, el mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder, aún cuando lo que el mandatario recibió no fuere debido al mandante.

De igual manera, 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.

3.3.5.1 DE LAS OBLIGACIONES DEL MANDANTE Y DEL MANDATARIO EN RELACIÓN A TERCERO.

El artículo 2075 del Código Civil del Estado indica que el mandante debe cumplir todas las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo.

Por último, el artículo 2070 del Código Civil el Estado 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.

3.3.6 PLURALIDAD DE MANDANTES O MANDATARIOS

En las relaciones entre mandatario y mandante, se presenta el problema de la pluralidad de mandantes o mandatarios. Cuando una persona designa varios mandatarios para el mismo negocio, el derecho puede reglamentar la responsabilidad del mandante de dos maneras: admitiendo la simple mancomunidad de los mandatarios, o la solidaridad entre ellos.⁴⁷

⁴⁷ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, México. 1986, Ed. Porrúa, p. 71

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

En los casos en que diversos mandantes otorguen un mandato, a un solo mandatario, como puede ocurrir en la copropiedad, en la herencia, todos los mandantes responden solidariamente a favor del mandatario, respecto a las obligaciones que impone el Código de reembolsar las sumas prestadas, pagar intereses, cubrir honorarios e indemnizar daños y perjuicios.

3.3.7 TERMINACIÓN DEL MANDATO

- I. *POR REVOCACIÓN.*- El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída. 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 obligada por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona. **El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y de 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 de los daños que puedan resultar por esa causa

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

a terceros de buena fe. También la constitución de un nuevo mandatario en un mismo asunto importa la revocación del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento.

II. *POR RENUNCIA DEL MANDATARIO.*- Otra forma 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 medio para cumplir una obligación contraída, cuando se trate de un mandato irrevocable. 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. Si el mandatario renuncia en tiempo inoportuno debe indemnizar al mandante por los daños y perjuicios que le cause.

III. *POR MUERTE DEL MANDANTE O DEL MANDATARIO.*- La muerte del mandante o mandatario es causa de terminación del contrato de mandato. En el caso de que termine por muerte del mandante, el mandatario debe continuar en la administración, entren tanto los herederos proveen por si mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio. También el mandatario puede solicitar al juez que señale un término

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

corto a los herederos, a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios. Tratándose de la muerte del mandatario, sus herederos deben dar aviso al mandante y practicar, mientras éste resuelva, sólo las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio.

IV. *POR INTERDICCIÓN DEL MANDANTE O MANDATARIO.-*

El lógico que la intervención del mandante o mandatario traiga como consecuencia la terminación del contrato del mandato de manera expresa.

V. *POR VENCIMIENTO DEL PLAZO.*

VI. *POR LA CONCLUSIÓN DEL NEGOCIO PARA EL CUAL FUE CONCEDIDO.-*

El mandato termina también por la conclusión del negocio para el que fue concedido, es obvio y lógico que si se concedió un poder para un asunto determinado, al concluir ese asunto termine el mandato.⁴⁸

⁴⁸ TREVIÑO GARCÍA RICARDO. LOS CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES. Sexta ed. Ed. Mc GRAW HILL. México.2002. pp.349, 350,351.

CAPÍTULO IV

DIFERENCIA ENTRE PODER Y MANDATO

4.1 EL PODER Y EL MANDATO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Encontramos definido el mandato en nuestro Código Civil de la siguiente manera:

“Artículo 2056.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue.”

El concepto de poder no se encuentra definido en nuestra Código Civil estatal, por lo que solo se hace mención de las clases de poderes que existen en nuestra legislación, dejando una laguna de lo que se entiende por esta figura jurídica o bien que el poder y el mandato son la misma figura jurídica.

“Artículo 2064.- En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

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

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

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 quisiera 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 se otorguen.”

Por lo que nuestro Código regula al poder dentro del mandato cuando hubiera sido conveniente regularlo dentro del capítulo de la representación.

4.2 DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

En la actualidad se encuentran confundidas y mezcladas tanto en la legislación como en la doctrina las dos figuras jurídicas en comento y esto tiene una razón de ser que es la siguiente:

Las dos figuras aludidas había seguido la legislación del Código Español de 1854, quien a su vez era una copia fiel del Código Napoleón de 1804, la excepción a la regla y que no siguió esta

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

tradición fue nuestro Código Federal de 1832, como veremos más adelante.

El Código Napoleón en el artículo alusivo reza así:

Artículo 1984 - El MANDATO es un acto por el cual una persona da a otra PODER para hacer alguna cosa para el poderdante y en su nombre. No se realiza el contrato sino por la aceptación del mandatario.

Es claro que desde este momento se confunden las dos figuras jurídicas, ya que *el contrato de mandato* es:

1. Bilateral,
2. Conmutativo,
3. Oneroso,
4. Intuitu personae,
5. Principal,
6. De tracto sucesivo,
7. Formal,
8. Típico,
9. Nominado,
10. Destacando que es un contrato al que comparecen dos o más voluntades, surtiendo efectos jurídicos solo entre ellas.

En el caso del *Poder* es:

1. Declaración unilateral de voluntad,

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

2. Acto jurídico regularmente accesorio del Mandato que surte efectos frente a terceros,
3. Oneroso o gratuito,
4. Intuitu personae,
5. Tracto sucesivo y
6. Formal dependiendo de la cuantía.⁴⁹

Considero de suma utilidad hacer énfasis de las definiciones de PODER y MANDATO.

PODER

Acto o instrumento en que consta la facultad que uno otorga a otro para que en su lugar y representación pueda ejecutar una cosa.⁵⁰

La palabra Poder tiene diferentes significados, en su primera acepción se le considera como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal, no a su contenido, y así se habla de carta poder o del poder notarial.

⁴⁹ Aunque considero que es un negocio jurídico atípico, únicamente nominado por la Ley.

⁵⁰ El término o expresión poder, tiene diversas acepciones y es necesario dilucidarlas, para no incurrir en la confusión de esta figura jurídica con otras, con las que tiene cierta analogía y que a menudo los Códigos Civiles y en la doctrina confunden. Así tenemos diversas acepciones: 1. Se entiende por poder, el medio instrumento o camino por virtud del cual la manifestación unilateral de voluntad de una persona, confiere u otorga facultades a otra para que la represente, actuando siempre a nombre del representado. 2. La palabra poder, se refiere a la institución por medio de la cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad o de la ley. 3. El poder es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada *poderdante* a otra denominada *apoderado* para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación que tiene como fuente la voluntad del sujeto, *dominus* mediante un acto unilateral. 4. Se indica que el poder es el camino, es el medio o el instrumento para otorgar una representación voluntaria, para no confundir en primer lugar, la persona que otorga las facultades, con la persona a quien se inviste de tales facultades para actuar y que presupone o da idea de una relación de medios, ya que el representante siempre actuará a nombre del representado.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Para Bernardo Pérez Fernández del castillo, Poder “es el otorgamiento que da una persona llamada *poderdante* a otra denominada *apoderado* para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación y puede tener como fuente la ley o voluntad del sujeto dominus, mediante un acto unilateral”.

Para la existencia del poder, es necesario e indispensable *que se confieran u otorguen facultades*, ya que si no hay dicho otorgamiento podrá existir alguna otra figura jurídica o algún acto jurídico, pero no serán un poder. El documento en que conste el poder debe contener como elemento esencial la indicación de que el representante actuará siempre en nombre del representado. En ese orden de ideas es importante señalar que una persona “por el simple hecho de otorgar un poder” no está obligado a nada en relación a su *apoderado*; y “por el simple hecho de otorgar el poder”, no se obliga para con los terceros porque todo depende de la actuación del *apoderado*.

MANDATO

Contrato consensual por el que una de las partes confía su representación personal, o la gestión o desempeño de uno o más negocios a la otra, que lo toma a su cargo,

También se utiliza como sinónimo de “PODER” la diferencia práctica es que *el mandato es un contrato* y *el poder casi siempre es un acto unilateral*, es un acuerdo previo de voluntades entre mandante

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

y mandatario ocurren a otorgar el instrumento; y en el caso del poder, normalmente solo ocurre el poderdante a otorgarlo, lo cual es un acto unilateral, y entregará el poder al apoderado para que si éste lo acepta, lo ejercite y ello conlleve sus consecuencias legales.

El mandato válido sólo entre las partes, mandante y mandatario, que no surte efectos jurídicos frente a terceros.

Y se concluye que el Poder es un negocio abstracto, por no referirse a casos concretos; autónomos, porque puede existir en forma independiente de cualquier otro negocio, pero para su aplicación requiere de la unión con otro negocio que exprese el alcance de la representación, tal como mandato, prestación de servicios, un fideicomiso, un condominio, una sociedad, etc.

Dando continuidad tenemos que el mandato es un contrato, y tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos.

En síntesis, la primera distinción se refiere a la fuente jurídica. El mandato es un contrato; el poder, una declaración unilateral de la voluntad. La segunda, en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representado con el tercero.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

Gran parte de la doctrina y la legislación contemporánea confunden o simplemente mezclan estas dos figuras.

4.3 PROBLEMÁTICA ORIGINADA POR LA CONFUSIÓN ENTRE PODER Y MANDATO.

Al no existir una distinción en nuestra legislación del poder y el mandato, nos encontramos en la discusión de que si se trata del mismo contrato, lo cual en mi punto de vista no es así, pues en el caso del Poder la aceptación de la segunda voluntad se da por el hecho de llevar a cabo actos con el instrumento, sin embargo debemos aclarar que al no haber comparecido ante el Notario cuando se otorgo el Poder lo inhabilita para revocarlo y la ley es clara cuando señala el caso de la irrevocabilidad del poder le impide la renuncia, es decir sin que medie su voluntad esta compelido a obligaciones de hacer que la voluntad del poderdante le impone.

Esta discusión doctrinaria ha llegado a determinar que el mandato puede ser representativo o no representativo, es decir que el mandante puede aparecer ante terceros o bien ocultarse porque así lo determine su interés jurídico, luego entonces en los mandatos con representación será necesario otorgar el poder a fin de que el mandatario convertido en apoderado obre a nombre y representación de su mandante.

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

En el caso del mandato sin representación, se le ha considerado como una especie cuando en realidad es la regla.

Sin embargo para afinar estas ideas acudiremos a la legislación histórica a la que nos hemos referido.

El Código Civil Federal de 1984 en su artículo 2342 establecía «Mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa».

Tomando en cuenta que la procuración es un apoderamiento, para obrar en nombre y representación de otro este artículo confunde y mezcla las figuras jurídicas en comento.

Quizá sea el Código, Civil Federal en vigor el único que define claramente la figura del mandato cuando dice:

"El MANDATO es un contrato por el cual el MANDATARIO se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del MANDANTE los actos jurídicos que este le encargue."

Resulta claro de esta lectura la figura jurídica del mandato, sin embargo se confunde con la figura jurídica del poder, particularmente cuando se habla en las legislaciones de « En todos los poderes- etc.

El legislador de nuestro actual Código Civil para el Estado de Guanajuato hizo un gran esfuerzo para resolver la confusión existente sin embargo y lamentablemente creo que sigue confundiendo la figura, toda vez que el artículo 2056, dice:

DIFERENCIAS ENTRE LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL PODER Y EL MANDATO.

"El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue."

Por lo que nos damos cuenta del híbrido legislado, y que se trata de un mandato con representación, cuando la doctrina Mexicana ya ha determinado que el mandato dejó de ser representativo, según exposiciones comentadas por los maestros Rafael Rojina Villegas, Francisco Lozano Noriega, Leopoldo Aguilar y Carbajal, y Ramón Sánchez Medal.

CONCLUSIONES

La jurisdicción también es conocida como función Jurisdiccional, siendo el poder que ejerce el estado normalmente a través del poder judicial que se traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver las controversias a través de una sentencia. La competencia es la institución jurídico procesal que constituye una limitación a la función jurisdiccional, esto es, que todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos competencia. Los jueces, magistrados, tribunales y juzgados únicamente pueden conocer y resolver las controversias que específicamente les señala la ley en virtud de la competencia. Si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso... El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento... (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (por ejemplo, el procedimiento incidental o el impugnativo).

La idea que exponemos sobre la naturaleza de las obligaciones civiles, recopila toda la tradición romana que está latente en nuestras leyes civiles, pues recoge la definición expuesta en la Instituta de Justiniano (expedida en el año 533 de la era cristiana por el emperador romano de Oriente): " obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringitur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura (la obligación es un vínculo de derecho, por el que somos

constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad)". En congruencia con lo anteriormente expuesto, podemos definir a la *obligación civil como la relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado deudor queda vinculado jurídicamente respecto de otro sujeto llamado acreedor a realizar una conducta que puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer.*

La figura de la representación propiamente se relaciona con diversos problemas jurídicos como por ejemplo la titularidad de los derechos y obligaciones del representante, la capacidad jurídica del representado y del representante, la disposición de los derechos y facultades conferidos a este último, la naturaleza de los derechos y obligaciones otorgadas al representante, todo lo cual pone en relieve, sin mayor dificultad, la compleja naturaleza jurídica de la representación, y la validez de las facultades otorgadas a éste. La representación no es una categoría exclusivamente jurídica. Además, aun limitando el objeto de nuestro estudio al campo del Derecho, resulta ciertamente difícil dar un concepto unitario y técnicamente preciso de la representación, debido a la variedad de perfiles que esta institución puede presentar.

El *poder*, es el acto o instrumento en que consta la facultad que uno otorga a otro para que en su lugar y representación pueda ejecutar una cosa.

Es claro que desde este momento se confunden las dos figuras jurídicas (mandato y poder), ya que el contrato de mandato es bilateral, conmutativo, oneroso, intuitu personae, principal, de tracto sucesivo, formal, típico, nominado, destacando que es un contrato al

que comparecen dos o más voluntades, surtiendo efectos jurídicos solo entre ellas. En el caso del Poder es una declaración unilateral de voluntad, es un acto jurídico regularmente accesorio del Mandato que surte efectos frente a terceros, pudiendo ser oneroso o gratuito, intuitu personae, también de tracto sucesivo y formal dependiendo de la cuantía, aunque considero que es un negocio jurídico atípico, únicamente nominado por la Ley.

El mandato es un contrato que tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos. Por lo cual debe cumplir con los siguientes requisitos: Principal, Bilateral, Oneroso, Formal Consensual en oposición a formal, De tracto sucesivo e Intuitu personae.

Encontramos definido el mandato en nuestro Código Civil de la siguiente manera: *“Artículo 2056.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y nombre del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue.”* Sin embargo, el concepto de poder no se encuentra definido en nuestra Código Civil estatal, por lo que solo se hace mención de las clases de poderes que existen en nuestra legislación, dejando una laguna de lo que se entiende por esta figura jurídica o bien que el poder y el mandato son la misma figura jurídica.

Por lo que encontré necesario exponer que estas dos figuras jurídicas aunque parezcan actos similares, no son lo mismo. Creyendo prudente se establezcan criterios y modificaciones con el objeto de dar una correcta dimensión de cada una de estas instituciones jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

1. Bejarano Sánchez Manuel. OBLIGACIONES CIVILES, 4ª ed. Ed. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México 2000. Pp. 350.
2. Bejarano Sánchez Manuel. OBLIGACIONES CIVILES, 5ª ed. Ed. OXFORD, México 1999. Pp. 455.
3. Borja Soriano, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 16ª ed. Ed. Porrúa, México 1998, Pp. 513.
4. Borja Soriano Manuel, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 17ª ed. Ed. Porrúa, México 2000, Pp. 600.
5. De Pina Vara Rafael, y De Pina Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO, 20ª ed. Ed. Porrúa, México 1994, Pp. 478.
6. Domínguez Martínez Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL PARTE GENERAL, PERSONAS, COSAS, NEGOCIO JURÍDICO E INVALIDEZ, 3ª ed. Ed. Porrúa, México 1993, Pp. 768.
7. Ferrara Francisco, SIMULACION DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS, ACTOS Y CONTRATOS, Ed. Orlando Cárdenas Editores, S.A. de C. V., Guanajuato, México 1997, Pp. 643.
8. Galindo Garfias Ignacio. DERECHO CIVIL. Ed. Porrúa. México 1993. Pp. 432.
9. Gutiérrez y González Ernesto, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, 6ª ed. Ed. Cajica, S.A., México 1987, Pp. 546.

10. Gutiérrez y González Ernesto, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, 10ª ed. Ed. Porrúa, México 1994, Pp. 654.
11. Gutiérrez y González Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, 15ª ed. Ed. Porrúa, México 2003, Pp.768.
12. Martínez Alfaro Joaquín. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES, 9ª ed. Ed. Porrúa, México 2003, Pp. 604.
13. Moto Salazar Efraín, ELEMENTOS DE DERECHO, 26ª ed. Ed. Porrúa. México 1980. Pp. 449.
14. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO. PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y SU ÉTICA. 7ª ed. Ed. Porrúa. México. 2009. Pp. 287
15. Rojina Villegas Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, OBLIGACIONES. Tomo III, 6ª ed. Ed. Porrúa, México 1992. Pp. 543.
16. Santoyo Rivera Juan M., INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 3ª ed. Ed. Yussim, León Gto. 2000. Pp. 98.
17. Soto Álvarez Clemente. PRONTUARIO DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y NOCIONES DEL DERECHO CIVIL,3ª.ed. Ed. Limusa. México 1999 Pp. 709.
18. Villoro Toranzo Miguel, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, 4ª ed. Ed. Porrúa, México 1980. Pp. 749.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

OTRAS FUENTES

1. <http://www.bancosjuridicos.gob.mx>
2. ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editorial Porrúa. UNAM .México 2002.
3. <http://www.scjn.gob.mx>
4. <http://www.guanajuato.gob.mx>
5. <http://www.universidadabierta.edu.mx>