



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL MANDATO SIN REPRESENTACIÓN Y SUS
EFECTOS EN EL PATRIMONIO DEL MANDATARIO
Y DEL MANDANTE**

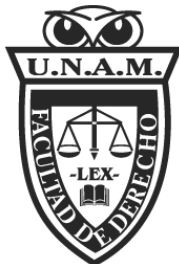
T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JOSÉ DE JESÚS BOBADILLA MEDINA



DIRECTOR DE TESIS:

DRA. ELVIA LUCÍA FLORES ÁVALOS

MARZO, 2017

CIUDAD UNIVERSITARIA, CDMX



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Facultad de Derecho.

A mis padres Crispín Bobadilla Zeta e Irene Medina Martínez, con amor y agradecimiento infinitos, es un homenaje a su esfuerzo.

A mi abuela Felicitas Martínez Ramírez (Q.E.P.D)

Con profundo amor y agradecimiento, a mis hermanos Arturo y Enrique.

A mi tío José Luis Medina Martínez.

A mis sobrinos Oliver, Natalia, Ximena, Valentina y María José, con mucho amor.

A los licenciados José Luis Zacarías Serapio y Alberto Hernández Sánchez por sus enseñanzas, por su amistad y sobre todo, por la formación que he recibido por su parte.

Agradecimiento a la Dra. Elvia Lucía Flores Ávalos por su apoyo en la elaboración del presente trabajo de investigación.

ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES DE LA REPRESENTACIÓN

I. Roma.....	2
1. Características generales del mandato.....	3
2. Obligaciones del mandatario y del mandante.....	7
3. La representación en el derecho romano.....	8
4. Terminación del mandato.....	10
5. El mandato <i>pecuniae credendae</i> o <i>mandatum qualificatum</i>	10
6. El <i>mandatum post mortem</i>	11
II. Época Medieval.....	11
III. Renacimiento.....	17
1. La escuela clásica del derecho natural.....	18
2. La representación en el siglo XIX.....	20
IV. La representación en la actualidad.....	22

CAPÍTULO SEGUNDO REPRESENTACIÓN

I. Concepto.....	26
II. Teorías que la explican.....	31
1. Teoría del nuncio.....	32
2. Teoría de la ficción.....	33

3. Teoría de la cooperación.....	35
4. Teoría del doble negocio.....	37
5. Teoría clásica de la representación.....	38
III. Clases de representación.....	45
1. Representación voluntaria.....	45
A. Apoderamiento.....	46
a. Definición.....	46
b. Naturaleza Jurídica.....	48
c. Elementos del apoderamiento.....	50
d. La actuación del apoderado <i>alieno nomine</i> o en nombre ajeno y la denominada heteroeficacia.....	57
e. El negocio subyacente y la abstracción del acto de apoderamiento.....	58
B. Mandato.....	60
a. Definición.....	60
b. Naturaleza jurídica.....	61
c. Elementos del mandato.....	63
d. Obligaciones derivadas del mandato.....	70
e. La actuación <i>alieno nomine</i> y <i>proprio nomine</i> del mandatario y sus consecuencias.....	74
f. Terminación del mandato.....	82
g. Mandato judicial.....	85
C. La comisión mercantil.....	88
D. El endoso en procuración.....	89
2. Representación legal.....	90
A. La patria potestad.....	91
B. La tutela.....	93
3. Representación orgánica de las personas morales.....	98

CAPÍTULO TERCERO
DERECHO COMPARADO

I. Regulación en algunos países de tradición neorromanista.....	104
1. Argentina.....	104
2. Chile.....	110
3. España.....	113
4. Alemania.....	115
II. El contrato de <i>agency</i> en Estados Unidos de América.....	123
III. Regulación en algunas Entidades Federativas.....	125
1. Estado de México.....	125
2. Quintana Roo.....	126

CAPÍTULO CUARTO
ANÁLISIS DE CASO PRÁCTICO. JUICIO ORDINARIO CIVIL 1990/2009

I. Antecedentes.....	132
1. Demanda.....	132
2. Contestación de demanda.....	136
3. Ofrecimientos de pruebas.....	137
4. Desahogo de pruebas.....	138
5. Sentencia.....	139
6. Sentencia en segunda instancia. Apelación.....	140
7. Juicio de Amparo Directo.....	140
8. Cumplimiento de ejecutoria de Amparo.....	142
II. Análisis de caso práctico.....	147

CAPÍTULO QUINTO
EL MANDATO SIN REPRESENTACIÓN Y SUS EFECTOS EN EL PATRIMONIO
DEL MANDATARIO Y DEL MANDANTE

I. Planteamiento del problema.....	150
II. Solución al problema.....	159
1. El patrimonio.....	159
A. Teoría clásica.....	159
B. Teoría del patrimonio - afectación.....	162
2. El patrimonio - afectación del mandatario sin representación.....	168

CAPÍTULO SEXTO
PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 2561 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL (HOY CIUDAD DE MÉXICO)

I. Propuesta de exposición de motivos de la reforma al artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).....	173
II. Propuesta de nueva redacción del contenido del artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).....	179
Conclusiones.....	181
Bibliografía.....	184
Hemerografía.....	187
Páginas de internet consultadas.....	187
Legislación consultada.....	187

INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio y análisis del presente trabajo es el contrato de mandato sin representación, el cual está encaminado a determinar la manera en que los derechos y obligaciones surgidos de los actos jurídicos celebrados en cumplimiento de un contrato de esa naturaleza, afectan tanto el patrimonio del mandatario y del mandante.

La legislación sustantiva civil para la Ciudad de México define al mandato como el contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, todos los actos jurídicos que éste le encarga y salvo pacto en contrario entre las partes, el encargo puede ejecutarse en nombre del mandante o en nombre propio.

El llevado a cabo de la primera forma se trata de un mandato representativo, en el cual, los actos jurídicos celebrados por el mandatario son concluidos en nombre del mandante, de manera que el tercero que contrata con el primero sabe que éste actúa bajo instrucciones y por cuenta del segundo.

El ejecutado de la segunda forma, la doctrina lo denomina como mandato no representativo o sin representación y en éste, el mandatario celebra todos los actos jurídicos encargados por el mandante en nombre propio, de modo que ante el tercero con quien contrata el primero, éste aparece como el único y verdadero interesado en el asunto y con ello se mantiene oculta la existencia e identidad del segundo, sus instrucciones y su interés en el asunto.

Los actos jurídicos celebrados en nombre del mandante producen el fenómeno de la heteroeficacia, que consiste en que las relaciones y los efectos jurídicos que nacen con motivo de esos actos se establecen y se producen únicamente entre el mandante y el tercero con quien el mandatario contrató, independientemente de que el mandante no haya figurado materialmente en el acto.

Como consecuencia de lo anterior, el mandatario no se ve ligado por aquellas relaciones, ni se beneficia ni se ve perjudicado por ningún derecho u obligación (a menos que haya traspasado los límites de las instrucciones dadas o

de las facultades concedidas por el mandante).

En el caso del mandato sin representación, por regla general, esto no sucede así y al respecto la legislación referida indica que cuando el mandatario actúe en nombre propio, el mandante carece de acción contra el tercero y viceversa, caso en el cual, el mandatario resulta obligado frente al tercero con quien contrata.

Pese a que esta norma jurídica tiene como objeto describir el fenómeno producido por el mandato sin representación, creemos que su texto es insuficiente para describirlo en toda su magnitud, pues, aunque señala entre quiénes no existe acción para reclamarse cualquier aspecto del encargo y quién es el obligado frente al tercero, no esclarece a quién le corresponde asumir las consecuencias jurídicas y patrimoniales de los actos jurídicos celebrados en nombre propio, mientras que el mandatario no hace entrega de los efectos que recibió en cumplimiento del mandato.

Así es, en el mandato representativo, los derechos y obligaciones pasan a manos de sus interesados y sobre ellos surten todas las consecuencias patrimoniales que ello trae: aumenta o grava su patrimonio según se trate de activo o pasivo. En el mandato sin representación, de entrada, aumenta o grava el patrimonio del tercero, según sea el caso, porque él es el destinatario real y final de los mismos; pero en el caso del mandante, no sucede así, porque no existe heteroeficacia.

De ahí que todos los derechos y obligaciones de la ejecución del encargo surten sus efectos en el mandatario, mientras no los entregue al mandante, considerando que la legislación civil le atribuye al mandatario el carácter de obligado como si el asunto fuera personal, aunque hay que precisar que en la realidad, él no es el verdadero interesado en el asunto; pues se trata solo de un intermediario, quien con su presencia, oculta la intervención del principal en el encargo y quien después tendrá que entregarle a su mandante todo lo recibido en virtud del mandato.

Así, si se reconoce que al mandatario le corresponde asumir patrimonialmente aquellos derechos y obligaciones, también se tiene que admitir

que lo hace con todas las consecuencias que ello le acarrea, incluyendo la responsabilidad que ello genera frente a terceros ajenos a la relación del mandato.

Todo lo dicho hasta aquí no es una cuestión dogmática, sino el resultado de la casuística a la que es sometida el derecho diariamente como se demuestra con la controversia real derivada de un contrato de mandato sin representación celebrado para la adquisición de un inmueble, en la que el heredero testamentario de la mandataria y del esposo de ésta, pretendió obtener la propiedad del referido inmueble, por vía *mortis causa*; a la vez que la sociedad mandante le reclamó a la sucesión de la mandataria, el otorgamiento y firma de la escritura del mencionado bien, en cumplimiento del mandato otorgado.

En razón de lo anterior, surgió el interés de analizar cómo se producen los efectos patrimoniales en un mandato sin representación, sobre todo en lo que respecta al mandante y al mandatario pues en dicha controversia se puede apreciar que mientras que para el heredero testamentario, el inmueble ingresó al patrimonio de la mandataria (autora de la sucesión) y del esposo de ésta, por estar casados bajo el régimen de sociedad conyugal, para la sociedad mercantil mandante, el derecho de propiedad del mismo inmueble ya había ingresado a su patrimonio y por tal motivo es que dicha persona moral reclamó el otorgamiento y firma de la escritura en el que apareciera ésta como propietaria del bien, previo a que fuera declarado judicialmente que la mencionada finca nunca ingresó al patrimonio de la mandataria ni de la sociedad conyugal y con ello, la nulidad del inventario que hubiera incluido dicho bien dentro la sucesión de ambos.

Finalmente, aunque la sentencia definitiva concluyó condenando a la sucesiones de la mandataria y de su esposo, al otorgamiento y firma de la escritura pública por la cual se formalice la transmisión de propiedad del inmueble adquirido, previo a que se declaró judicialmente que dicho bien no ingresó al patrimonio de la sucesión de la mandataria ni tampoco al patrimonio de la sociedad conyugal y por tanto se declaró judicialmente la anulación del inventario formulado en el juicio sucesorio de la mandataria en el que se incluyó dicho bien, el órgano jurisdiccional no indicó las razones por las que consideró que dicho inmueble no ingreso al patrimonio de la mandatario, no obstante que con ello,

prácticamente se reconoció que el derecho de propiedad se transmitió de forma directa e inmediata entre el tercero y el mandante, a pesar de que en esta clase de mandato no existe heteroeficacia.

Este problema es de trascendencia para el mundo del derecho, porque constituye un caso que ni la ley tiene previsto, ni la jurisprudencia ha esclarecido y la doctrina no le ha dedicado las líneas suficientes que aclaren el tema; y es que, estamos convencidos que es un deber para quienes nos dedicamos al ejercicio del derecho, asumir la tarea de buscar la respuesta a los problemas que plantea la realidad pues esto es fundamental en nuestra profesión.

El presente trabajo de investigación está compuesto por seis capítulos: el primero, está destinado a realizar una revisión histórica de la figura de la representación, la cual comienza el mandato romano y continúa con la revisión en el medievo, el renacimiento y concluye con una visión actual de la representación.

Luego, en el segundo capítulo hablaremos de las principales teorías que han tratado de explicar el fenómeno de la representación, a partir del papel que juegan tanto la voluntad del representante o del representado o ambos en la conclusión del acto representativo, éstas son: la del nuncio, de la ficción, de la cooperación, del doble negocio y la clásica de la representación que es la predominante en la actualidad.

En el capítulo tercero llevamos a cabo un estudio de derecho comparado sobre la figura de la representación en relación con algunas legislaciones nacionales e internacionales correspondientes al sistema neorromanista y el contrato de *agency* en Estados Unidos de América que corresponde al sistema del *common law*.

Subsecuentemente, en el capítulo cuarto, detallamos los antecedentes del juicio ordinario civil que nos sirvió como evidencia de la falta de regulación jurídica del fenómeno patrimonial que produce el ejercicio de un mandato sin representación.

En el capítulo siguiente, llevamos a cabo, mediante el método analítico, el estudio de la fenomenología patrimonial del mandato sin representación utilizando como ejemplo el juicio descrito en el capítulo cuarto y se explica la forma en cómo,

a partir del concepto patrimonio, es que se producen los efectos de los actos jurídicos celebrados por el mandatario en el patrimonio de éste y del mandante y de ahí proponemos lo que denominamos “el patrimonio-afectación del mandatario sin representación”.

Para el último capítulo, sugerimos una reforma al artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) que tiene como finalidad incluir la regulación del fenómeno patrimonial que ocasiona la ejecución del mandato sin representación, pero bajo la modalidad de patrimonio afectado a una finalidad o como “patrimonio-afectación del mandatario sin representación.”

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA REPRESENTACIÓN

Para resolver los problemas actuales, resulta de gran valor el estudio de los hechos acontecidos, puesto que sobre ellos puede verse la manera en que el ser humano ha afrontado los obstáculos que se le han presentado y al mismo tiempo son una guía que nos ayuda a evitar los mismos errores o a arribar a mejores soluciones a las cuestiones de hoy. Para aprovechar aquella experiencia registrada en la historia y llegar a una mejor respuesta a nuestro objeto de investigación estudiaremos como primer tema los antecedentes de la representación, género dentro del cual se encuentra el contrato mandato que es la figura sobre la cual se centra nuestra tesis.

Una de las primeras elaboraciones jurídicas de la representación se encuentra en el contrato de mandato desarrollado por los romanos, el cual, ha pasado en su aspecto general a nuestra legislación, gracias a la influencia que ésta recibió del Código Civil de Napoleón vigente en Francia, desde principios del siglo XIX que fue elaborado con base en las costumbres y el Derecho Romano. Por esta razón es que el trabajo para conocer dicha figura, para la presente investigación, es de mucha utilidad pues como lo señala Eugene Petit, a manera análoga al derecho mexicano: “Ella tiene desde luego una utilidad histórica. Nuestro Derecho actual tiene, sobre todo por orígenes las costumbres y el Derecho Romano. Títulos enteros de nuestro Código civil, especialmente la teoría de las obligaciones han sido sacados de ésta última fuente. Para comprender bien sus disposiciones, es, por consiguiente esencial conocer las leyes antiguas de donde ellas nacen; este es el medio más seguro de apoderarse de su verdadero espíritu y de apreciar su valor.”¹

Antes de comenzar con el estudio del mandato en Roma, queremos aclarar que si al título del presente capítulo no le correspondió el de: “Antecedentes del Mandato” y si el de representación, es por una razón fundamental: hablar del

¹ Petit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, 29ª ed., trad., de la 9ª ed., francesa y aumentada con notas originales muy amplias por el doctor José Fernández González, México, Porrúa, 2007, p. 17.

origen del mandato, implica no solamente el estudio de un contrato de intermediación en los negocios ajenos, sino además del propio origen de la representación que hoy constituye el género de diversas figuras que tienen como objeto esa gestión de negocios ajenos.

Con el contrato de mandato en Roma se reguló la actuación de una persona por otra; o en favor de otra, pero sin permitir la transmisión directa e inmediata de los efectos surgidos por los actos así celebrados, consecuencia que con posterioridad sería justificada por los juristas del siglo XIX mediante la Teoría Clásica de la Representación por la cual consideran que, ésta solo existe cuando se producen efectos jurídicos de forma directa e inmediata en el patrimonio del representado.

I. Roma

La historia de la cultura romana contiene un elemento pragmático que se ve reflejado en la falta de una cosmogonía propia y en el predominio de la experiencia como vehículo de aprendizaje y resolución de los problemas. Acostumbrados a ello, los romanos dejaron las cuestiones teóricas a un lado para resolver los problemas de una forma eficiente y eficaz, lo cual explica por qué existieron pocos filósofos en Roma. Es precisamente el derecho romano, uno de los ejemplos de lo que acabamos de decir, ya que los juristas no se preocuparon por formular desde el principio una teoría que definiera y sistematizara los conceptos fundamentales del derecho, pues les apremiaba la tarea, los problemas jurídicos que enfrentaban. Prueba de lo que acabamos de decir es que durante los tres primeros siglos de la existencia de Roma, su fuente del derecho fue la tradición.

Los romanos se dieron cuenta que a veces las personas se encuentran impedidas para atender sus negocios, ya sea por enfermedad, ausencia o simplemente porque no es posible atender varios asuntos al mismo tiempo, así que idearon una manera en que podrían resolverse esos problemas: autorizando la actuación de una persona en lugar de otra a través de la figura del mandato,

contrato por el cual el mandatario podría llevar a cabo todos los actos que le encomendaba el mandante, con la obligación de entregar a éste, todo lo generado por la ejecución de dichos actos aquellos mediante un acto posterior denominado rendición de cuentas.

1. Características generales del mandato

El mandato en Roma era: “un contrato por el cual una persona da encargo a otra, que acepta, de realizar gratuitamente un acto determinado o un conjunto de operaciones.”²

También se menciona que por mandato entendían aquél “...por el cual una persona, el mandante, encargaba a otra, el mandatario, que realizara determinado acto, por cuenta y en interés de aquella.”³

Otra definición del mandato es la siguiente: “Es un contrato consensual en virtud del cual una de las partes se obliga a hacer gratuitamente algunas de las cosas que la otra le encarga.”⁴

Las definiciones transcritas coinciden en que se trata de contrato; es decir, que para su existencia es necesario el acuerdo de al menos dos voluntades, la primera, del mandante, por la cual encargaba a una segunda, denominada mandatario la realización de un acto o determinados actos, quien tenía la obligación de ejecutarlos.

Ese acuerdo de voluntades podía manifestarse de dos maneras: en forma expresa, ya sea mediante palabras, carta o mensajero, o bien en forma tácita, la cual, dependiendo de la conducta tanto del mandante como del mandatario, existía siempre que éste llevara a cabo la ejecución del mandato y aquél, en vista de ello no se opusiera, pues según los romanos el que calla, aunque pudiera o debiera hablar, parece dar su consentimiento.⁵ De esto se deduce la

² *Ibidem*, p. 412.

³ Margadant S., Guillermo Floris, *El derecho romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 26a ed., México, Esfinge, 2009, p. 421.

⁴ Arangio - Ruíz, Vincenzo, *Instituciones de derecho romano*, trad. de la 10ª ed., italiana por José M. Caramés Ferro, reimp. inalterada, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 391.

consensualidad de dicho acto jurídico, pues para su existencia no se requería ninguna clase de formalidad.

Para su validez, era necesario que el mandato cumpliera con los siguientes elementos:

El primero, que el objeto sobre el que recaía el acuerdo de voluntades fuera lícito.

El segundo, que el contrato de mandato fuera gratuito y cuando hablamos de esta característica nos referimos a ella como condición *sine qua non* pues a pesar de que en su definición el maestro Floris Margadant no se refiere a la gratuidad como uno de sus elementos, la verdad es que resultaba trascendente que el mandato fuera ejecutado sin la promesa de pago de alguna contraprestación (sobre todo en dinero) pues su pacto convertía a dicha convención en un contrato de trabajo (*locatio-conductio operarum*).

El contrato *locatio-conductio operarum* romano se refiere a una prestación de servicios de carácter personal y subordinada. Precisamente, porque estos servicios se prestaban de forma genérica y porque las disposiciones relativas al mandato no precisaban como ahora que los actos encomendados al mandatario tuvieran el carácter de jurídicos, es que con facilidad se podía confundir con la *locatio-conductio operarum*, sobre todo cuando se pactaba una retribución pecuniaria a favor del mandatario. En este aspecto, el maestro Arangio-Ruiz menciona⁶ que la actividad del mandatario tenía con frecuencia calidad jurídica (por ejemplo, comprar o vender) pero en realidad podría ser objeto de cualquier otra actividad de manera que la gratuidad en muchas ocasiones era la única cualidad que distinguía el mandato de la locación.

Además, cabe mencionar que la gratuidad del mandato, a decir de los jurisconsultos romanos derivaba no únicamente de la calidad de la persona, sino también de la confianza otorgada al mandatario para la realización del o los actos encomendados por el mandante, por tanto y como lo refirió Paulo en el Digesto: “No puede haber mandato no siendo gratuito, porque trae su origen de la amistad

⁶ *Ibidem*, p. 391.

y voluntad, y la paga es contraria a esta; porque interviniendo paga más bien es locación y conducción.”⁷

Sin embargo, los romanos estimaron que el trabajo retribuido a los abogados, filósofos y profesores, no fuera considerado como un contrato de trabajo, sino una especie de mandato retribuido en consideración a la calidad y sobre todo a la nobleza de los trabajos y en razón de lo anterior nació un mandato remunerado en contraposición al gratuito, con la nota esencial de que la contraprestación recibida llevaba el nombre de *honor*. Así lo confirma don Manuel Peña y Peña, que al respecto comenta lo siguiente: “Las leyes dan el nombre de salario a la remuneración que se hace de su trabajo, pero más regularmente se le da la de honorario, desde los romanos la llamó el jurisconsulto Ulpiano y esto es, porque el honorario se da al patrono en gracia y honor de un trabajo tan noble y liberal como el que impende y que por esto no puede tener de suyo un precio exacto y seguro.”⁸

El procedimiento para reclamar el pago de sus honorarios recibía un trato especial por parte del pretor mediante un procedimiento *extra ordinem*.⁹

El tercer elemento de validez de este contrato se refiere a la existencia del interés del mandante en el encargo. En las obligaciones romanas, el acreedor tendrá acción para reclamar su derecho siempre que la obligación le procure un interés pecuniario y de ahí se dedujo que el mandato no es válido si el encargo no le procura al mandante un beneficio apreciable en dinero porque no existiendo éste, el mandante carece de acción para reclamar cualquier problema que surgiera por su ejecución o inexecución.¹⁰

Sobre esto, en el Digesto se menciona lo siguiente: “Contraemos mandato si te mando hacer alguna cosa, o solamente por mi utilidad, o solamente por la ajena, o por la mía y la ajena, o por la mía y la tuya, o por la tuya o la ajena. Pero

⁷ Justiniano, *El Digesto del emperador Justiniano*, ed., facsimilar, trad., de don Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, México, Distrito Federal, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2007, t. I, p. 580.

⁸ De la Peña y Peña, Manuel, *Lecciones de práctica forense mejicana*, ed., facsimilar, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, t. I, p. 326.

⁹ Margadant S., Guillermo Floris, “*El derecho romano como introducción...*” *cit.*, nota 3, p. 419.

¹⁰ Petit, Eugene, *op. cit.*, nota 1, p. 412.

si te mando por tu utilidad, es superfluo el mandato; y por esto no resulta obligación alguna.”¹¹

Entonces, el mandato otorgado solo en interés de un tercero no resulta obligatorio hasta que el mandatario ejecute el acto encomendado por propia voluntad, pues no es sino hasta ese momento en que él resulta obligado ante el tercero y solo en ese caso aparece también su interés en el negocio.

A raíz de lo anterior, el mandato puede clasificarse en dos categorías; la primera, en aquél mandato que una vez celebrado, tiene efectos obligatorios inmediatos y, segunda, aquél cuyo efecto está sujeto a la ejecución del mandato. A la primera corresponden aquéllos que son otorgados en interés del mandante o cuando es otorgado en interés tanto del mandante como del tercero o cuando es dado en interés del mandante y mandatario; dentro de la segunda, se consideraban aquellos que eran celebrados en interés de un tercero o en interés del mandatario y del tercero.¹²

Por exclusión a las anteriores categorías, no se consideraba mandato el otorgado en interés del mandatario, sino que se calificaba como un simple consejo que carecía de obligatoriedad, pero si el consejo era dado de mala fe y resultaba perjudicial al que lo recibió, lo hacía responsable del pago de daños y perjuicios mediante la *actio doli*; no así mediante la *actio mandati*, pues según se dijo, no se trataba de un mandato.

Tratándose de los consejos dados por los profesionales a sus clientes aún de buena fe, los hacía responsables del pago de daños y perjuicios siempre que fueran contrarios a las normas técnicas establecidas o aceptadas generalmente por el gremio y que fueran causa inmediata del daño o perjuicio sufrido por haber sido seguido el consejo. En este caso, la acción para reclamar el resarcimiento por no era la *actio doli* sino la *actio mandati*.

¹¹ Justiniano, *op. cit.*, nota 7, p. 580.

¹² Petit, Eugene, *op. cit.*, nota 1, p. 412.

2. Obligaciones del mandatario y del mandante

Dado que el mandato en Roma era en esencia gratuito, quien cargaba, por regla general con obligaciones era el mandatario; sin embargo, ese hecho no le impedía reclamar el pago de los gastos, daños y perjuicios que le ocasionara la ejecución del encargo. Por esta razón, el mandato es clasificado como sinalagmático imperfecto porque ésta obligación de resarcir tales gastos, daños y perjuicios podría surgir o no.

La primera y fundamental obligación del mandatario era precisamente ejecutar el mandato, la cual debía cumplir con sujeción a los límites que el mandante le había asignado. La sanción por incumplir dicha obligación le acarreaba la responsabilidad de pagar daños e intereses y la infamia resultante de la sentencia por su dolo o toda falta.

Jurisconsultos como Modestino, consideraban que por carecer de interés en el contrato debido a la prestación del servicio en forma gratuita, debe considerarse que solo era responsable de su dolo; pero algunos otros considerando que el mandatario debe cuidar la confianza que el mandante le ha otorgado para la atención del asunto, de tal manera que al haber estado en posibilidad de rehusar esa confianza, está obligado por su dolo o falta.¹³

Como es evidente, la cuestión de los límites no queda tan claro cuando ellos no han sido determinados con precisión y esto suscitó controversia entre los sabinianos y los proculeyanos sobre si había existido o no cumplimiento del mandato cuando aquel mandato fue encargado para comprar una cosa a cierto precio, pero fue adquirido a mayor. El maestro Floris Margadant refiere dicha controversia así: “En caso de exceso (por ejemplo, comprando en quince mil sestercios lo que un mandante quería comprar por diez mil) los sabinianos opinaban que no había habido ejecución del mandato, por lo cual la compra se había hecho por cuenta del mandatario. Los proculeyanos, empero, reconociendo el carácter *bona fidei* de este contrato, siguieron la sentencia *benignior*, por lo que, en tal caso, sólo la cantidad que excedía del precio, corría por cuenta del

¹³ *Ibidem*, p. 415.

mandatario. Justiniano aceptó esta solución.”¹⁴

Otra obligación a cargo del mandatario consistía en rendirle cuentas al mandante respecto de los actos ejecutados, lo cual le imponía la carga de entregar al mandante todo lo que haya recibido, de modo que si el mandatario había recibido dinero, debía entregarlo a su mandante; si se había constituido en propietario, transmitírsela por tradición o *in iure cessio*, según la naturaleza y si había adquirido un crédito, cederle la acciones.¹⁵

3. La representación en el Derecho Romano

Es una afirmación constante en la doctrina relativa a que los romanos no conocieron la figura de la representación, pero a ello habría que precisar que no lo hicieron de la forma en que hoy se conoce, pues si por representación se quiere decir que los efectos celebrados por el representante se transmiten de forma directa e inmediata entre el tercero y el representado, sin que el patrimonio de aquel se vea afectado en forma negativa o positiva en ningún momento, sería cierta dicha afirmación, pero si por representación queremos dar a entender que una persona actúe en lugar de otra, por supuesto que la conocieron y podríamos decir que a ellos se debe su primera existencia, aunque las consecuencias resultantes de los actos así ejecutados impactaban primeramente en el mandatario y posteriormente, en el mandante, a través de la rendición de cuentas.¹⁶

El hecho de que el mandato romano no tuviera consecuencias directas e inmediatas atendió al rigorismo de sus propias disposiciones jurídicas de entre las que se destaca el principio por el que no se admitía que un acto jurídico produjera efectos en favor o en contra de personas distintas a las que intervinieron en su celebración tal y como quedó confirmado con la frase latina *per extranem et*

¹⁴ Margadant S., Guillermo Floris, “*El derecho romano como introducción...*” *cit.*, nota 3, p. 420.

¹⁵ Petit, Eugene, *op. cit.*, nota 1, p. 415.

¹⁶ Badenas Carpio, Juan Manuel, *Apoderamiento y representación voluntaria*, Pamplona, Aranzadi, 1998, p.21.

liberam personae nemo adquiri potest (no se puede adquirir ningún derecho por persona extraña o libre).

Sin embargo, este principio no fue un dogma del todo incontrovertible ya que debido a los inconvenientes prácticos que acarrearaba la manera en que se producían los efectos en el mandato romano, que iban desde la lentitud en los negocios hasta el riesgo de insolvencia del mandatario para responder de las obligaciones contraídas a través de dicha figura jurídica, fue justamente el pretor quién, amenguando ese rigorismo, permitió que los efectos jurídicos se tuvieran trasladados de manera directa, del patrimonio del tercero al del mandante, quedando fuera de la relación el mandatario, no obstante el mandato.

La primera de estas excepciones se refiere a las adquisiciones de los *servi* y los *fili* (esclavos e hijos).

Es necesario recordar que la estructura y organización de la familia romana (*domus*) y el patrimonio, giraba alrededor de la figura del *pater familias*, en quien recaía la autoridad sobre los demás miembros de la familia y el dominio de todos los bienes y derechos de dicho patrimonio, inclusive de los adquiridos por los miembros de la familia, los cuales se agrupaban en un solo patrimonio cuya propiedad recaía exclusivamente sobre el *pater*. Siendo las cosas así, los romanos consideraban que los demás miembros de la familia eran como una especie de órganos económicos de la familia y que los *fili* y los *servi* eran los órganos “representativos” del *pater familias*; por tanto, las adquisiciones llevadas a cabo por ellos tenían consecuencias jurídicas directas en el patrimonio del *domus*.¹⁷

Por esta razón, la regla romana de adquisición por acto de tercero se refiere únicamente a personas extrañas y personas libres.

La segunda excepción se refiere a los supuestos que eran reclamados mediante el ejercicio de las acciones *adjetitiae qualitatis*, como las *exercitoria*, para el caso en el que un capitán obrara como mandatario del armador; la *institoria*, si un gerente obraba como mandatario del propietario de un negocio y en casos semejantes mediante la *actio quasi institoria*. Esta excepción a la regla general

¹⁷ Díez-Picazo, Luis, *La representación en el Derecho Privado, 1a reimpr.*, España, Civitas, 1992, p. 27.

surgió en consideración a la equidad, en virtud de que sucedía con frecuencia que el *pater familias* ponía a la cabeza de la administración de un patrimonio a un esclavo o a un hijo.

Por último, la excepción referida a la *in acquirenda possessione*, ya que en el derecho clásico se admitió la adquisición por medio de un tercero como lo afirmó Gayo al referir que *per eos quos in potestate habemus acquiritur nobis possessio*.

4. Terminación del mandato

Básicamente, el mandato terminaba por las siguientes razones:

- Por cumplimiento total.
- Por imposibilidad de cumplimiento.
- Por mutuo consentimiento.
- Por revocación o renuncia, siempre que no se hicieran en un momento inoportuno o de mala fe.
- Por muerte del mandante o del mandatario, en consideración a que como se trataba de un contrato *intuitu personae*. Esta causa no se podía actualizar en el mandato *post mortem* que veremos más adelante.
Asimismo, debemos puntualizar que como la *capitis deminutio máxima*, es equiparable a la muerte natural, también fue considerada causa de terminación de dicho contrato.
- Por el vencimiento del plazo previsto o por el cumplimiento de una condición resolutoria.

5. El mandato *pecuniae credendae* o *mandatum qualificatum*

Esta clase de mandato consistía básicamente en que el mandante encargaba al mandatario prestar cierta cantidad de dinero de su patrimonio a un tercero. La circunstancia que lo hace especial es que en caso de que el tercero incumpliera, el mandatario podía reclamarle el pago al mandante y en este sentido se consideraba como una especie de fianza a favor del mandatario, la cual podía

exigir mediante la *actio mandati contraria*.

6. El *mandatum post mortem*

Se trataba de un mandato sujeto a una condición suspensiva: la muerte del mandante. La crítica a este mandato radica esencialmente en dos cuestiones: la regla general de terminación del mandato refiere que se actualizaba por la muerte de cualquiera de las partes y la segunda es referente al interés del mandante en dicho contrato como ya lo referimos, por lo que la ejecución del mandato en ausencia del mandante sería, de hecho, en interés de los herederos y por ello sería inválido el mandato.

II. Época Medieval

Ubicamos esta etapa de la historia entre 476 d.C., año de la caída del Imperio Romano de Occidente y el 1453 d.C., año de la caída del Imperio Romano de Oriente. Llegado el final de aquella sociedad romana (o transición como muchos historiados lo consideran) cuya gloria reflejada en grandes emperadores, ejércitos inquebrantables y una sociedad cosmopolita se vio reducida a pedazos de historia.

Desde el 235 d.C. año en el que acontece el deceso del Emperador Romano Alejandro Severo, a quien se le atribuyen los últimos esfuerzos para invertir la decadencia del Imperio, el derecho romano venía viviendo su periodo postclásico, una etapa de decadencia caracterizada por la vulgarización, burocratización, cristianización, socialización y cierta orientalización del derecho.

En la Edad Media el Derecho en Europa pasó por tres situaciones distintas: la primera, durante los primeros seis siglos en los que el desarrollo del derecho quedó en una situación estática; el segundo, al que corresponden los siglos XI al XIV y el resurgimiento del interés por el derecho romano clásico plasmado en el *Corpus Iuris Civilis*; y el tercero correspondiente al siglo XV, con las primeras formulaciones teóricas del derecho.

Al primer periodo corresponde la caída del Imperio Romano de Occidente, cuyo territorio fue ocupado por pueblos germanos y galos, quiénes, a pesar de dicha dominación, respetaron la organización judicial y la legislación de los vencidos (sistema conocido como principio de personalidad en la aplicación del derecho) pues para los conquistadores se aplicó su propio derecho (legislación bárbara). Es así como surgen legislaciones Romano-Bárbaras, aquéllas leyes que tienen como base, normas Romanas pero aplicadas durante la ocupación germano-gala tal como el Edicto de Teodorico, la Ley Romana de los Visigodos y la Ley Romana de los Borgoñones.

Al Imperio Romano de Oriente le esperaba una vida más larga. A manos del Emperador Justiniano (527-565 d.C.) intentó restaurar el antiguo Imperio Romano. En el aspecto jurídico, tuvo su máxima expresión en la compilación del derecho clásico que Justiniano encargó al jurista de Constantinopla, Triboniano, personaje que ayudado por comisiones de juristas buscaron poner orden en las disposiciones jurídicas de la Roma “clásica” y su fruto se conoce el día de hoy como el *Corpus Iuris Civilis*.

El *Corpus Iuris Civilis*, es una compilación del derecho elaborada entre 527 y 533 d. C., que constaba inicialmente de tres libros que consisten en¹⁸:

1. El *Codex Justiniani*, una colección de normas expedidas por los emperadores (denominadas *constitutiones*) a partir de Adriano.
2. El *Digesto* o *Pandectas* consistentes en una antología de citas de alrededor de dos mil “libros”¹⁹ correspondientes a cuarenta autores clásicos (quienes en su mayoría recibieron la distinción del emperador de *ius publice respondendi ex auctoritate Principis*), de las cuales le corresponde en su mayoría a Ulpiano (una tercera parte) y a Paulo (una sexta parte).
3. Una obra denominada *Instituciones*, consistente en una introducción global didáctica del derecho que tenía como objeto sentar las bases para la enseñanza del derecho en el nuevo Imperio, inspirada en la obra

¹⁸ Margadant, Guillermo F., *La segunda vida del Derecho Romano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1986, pp. 51 - 55.

¹⁹ *Ibidem*, 52.

Instituta del jurisconsulto romano Gayo.

4. Luego estos libros fueron completados mediante enmiendas dictadas en su mayoría por Justiniano después de 534 d.C., de las cuales una selección se conservó en tres colecciones que dieron lugar a las *Novellae* que constituyen actualmente la cuarta parte del *Corpus Iuris*:
 - a) *Epitome Juliani*: una colección de ciento veintidós *novellae* elaborada por Juliano, jurista oficial de la Corte Bizantina.
 - b) *Authenticum*, colección de ciento treinta y cuatro enmiendas que los especialistas le han atribuido un origen que media entre el siglo VI y el siglo XI, y
 - c) *Authentica*, colección de ciento sesenta y ocho *novellae* atribuidas a Emperadores sucesores de Justiniano (Justiniano II, Tiberio II).

En el Imperio Romano de Oriente, el *Corpus Iuris Civilis* entró en vigor por partes sin mucho éxito. El derecho en general cayó en un aletargamiento debido al pobre estudio del que fue objeto durante dicho periodo, debido a la prohibición de hacer comentarios a dicha compilación, pero sobre todo a causa de los constantes conflictos entre Romanos y los pueblos denominados Barbaros (germanos y galos principalmente) lo que ocasionó que únicamente se fueran formando compilaciones de las compilaciones.²⁰

Así lo demuestra la simplificación efectuada por la dinastía de los Isauros, 727 d.C., a través del denominado *Ékloga*, un manual de derecho de dieciocho capítulos que resumió el *Corpus Iuris* y lo negaba en bien de la sencillez. Luego en el siglo X con las *Basílicas*, obra de derecho promulgada por el emperador León VI, consistente en una compilación de sesenta libros que no es otra cosa que una versión condensada del *Corpus Iuris Civilis* y mejorada a través de glosas, así como algunas *Novellae* posteriores y el denominado *Hexábiblos*, una obra constante de seis libros considerada como un epítome de una obra denominada *Pocheiron* y fragmentos de las *Basílicas*.

Esta suerte general del derecho es la que siguió la figura de la representación, pues durante los cinco siglos que siguieron a la elaboración del

²⁰ *Ibidem*, pp. 63-64.

Corpus Iuris Civilis (periodo que se ha dado por nombrar como “Derecho Intermedio” no sufrió ningún cambio.

“En el Derecho Intermedio se respetaron las líneas maestras del instituto, tal y como aparecían en las compilaciones romanas. La doctrina está de acuerdo en que casi ninguna alteración sufrió esos principios en manos de los glosadores o de las legislaciones de los pueblos germánicos o francos. Se apunta así que el empleo del mandato fue muy raro en esos pueblos, a diferencia de lo que ocurrió más tarde en aquéllos en los cuales tuvo un gran desenvolvimiento la actividad comercial.”²¹

Transcurridos seis siglos después de la caída del Imperio Romano de Occidente, la vida política, social y económica de Europa encontró estabilidad, lo cual contribuyó a que la actividad de investigación jurídica surgiera, pero esta vez a la luz de la nueva realidad: a la luz del cristianismo.

“Detrás del vigor con que se estudió de pronto el derecho justiniano a partir de finales del siglo XI, notamos una de las múltiples tendencias que impulsan la evolución social y cultural de la Edad Media del comienzo del presente milenio: el ideal –o la ilusión- de una *reductio in unum*: una sola Iglesia, bajo autoridad unipersonal, papal; un solo Imperio, en el cual los reyes queden incorporados como vasallos del emperador, un solo idioma para la cultura: el latín; y un solo derecho: aquel impresionante templo del *Ius Commune* al que los juristas-intelectuales contribuyeron pacientemente piedra por piedra desde el comienzo del siglo XII, pero que fue considerado, no tanto como una creación nueva, sino más bien como el redescubrimiento del derecho ligado al ideal eterno de un mundo papal-imperial centrado alrededor de Roma, la Rom-idee. Sin embargo, esta Rom-idee no hubiera sido suficiente para dar al *Corpus Iuris* el lugar que obtuvo durante la Edad media; además-sobre todo el Digesto y hacia la adaptabilidad de este inmenso texto romano-bizantino, con tantas vaguedades y contradicciones, a las

²¹ Mosset Iturraspe, Jorge, *Mandatos*, Argentina, Rubinzal - Culzoni, 1996, p. 26.

nuevas circunstancias medievales, en parte germánicas.”²²

Como resultado de la actividad jurídica renacida en el siglo XI, aparece lo que se denomina el *Ius Commune*, que es una mezcla entre el derecho romano comentado por los glosadores (actividad iniciada en Bolonia por Irnerio sobre el *Corpus Iuris Civiles*) y el derecho de la Iglesia Católica, reinante en aquellos momentos de todo el entorno social y político.

En relación con el *Ius Commune* “...fue un conjunto relativamente armonioso para cuya formación colaboraron dos fuerzas: el derecho justiniano, reinterpretado, y el derecho canónico, reforzándose recíprocamente, o animándose en forma contrapuntista; y para la estructuración de su primer elemento, el derecho romano-medieval, ha sido importante el redescubrimiento del Digesto, en Europa occidental, en las últimas décadas del siglo XI.”²³

Aquella colaboración armoniosa solo fue posible en la medida en que los cristianos exculpaban al Derecho Romano de su “paganismo” debido al desconocimiento de Cristo, pues con motivo del estudio de las obras de Aristóteles de las que dedujeron que la filosofía precristiana, basada en la razón coincidía con la ley divina, misma que compartiría el derecho romano, los dejó en posibilidad de amoldar aquel derecho y ajustarlo a las necesidades de la ideología cristiana de tal manera que, al derecho romano le fue atribuida una cualidad moral-religiosa de la cual carecía. Respecto de esta cualidad el maestro Jorge Mosset Iturraspe refiere lo siguiente:

“...El Derecho de la Iglesia bregó por la humanización del Derecho Romano, por un acercamiento a su concepción del Derecho Natural – orden universal presidido por la razón y la voluntad divinas; la idea de una naturaleza, transmitida por la tradición grecorromana combinada con la idea de una ley eterna -, por una concepción menos individualista; de allí que luchara contra la usura con la teoría de la causa y de la lesión; que pugnara por el triunfo de la buena fe en las relaciones sociales; que bregara por un ejercicio de los derechos conforme al bien

²² Margadant, Guillermo F., “*La segunda vida del derecho...*” cit., pp. 85 y 86.

²³ *Ibidem*, p. 86.

común, etcétera.”²⁴

Estas cualidades impactaron en la figura de la representación, pues haciendo a un lado el aspecto técnico del mandato que lo caracterizó durante el derecho romano clásico, por virtud del cual únicamente se permitía la transmisión de los efectos en forma indirecta al interesado, los teólogos-juristas hallaron un elemento moral que permitió atribuir al ejercicio del mandato la producción de efectos directos entre tercero y mandante: la buena fe de las partes. En efecto, en oposición al principio jurídico romano que refiere *per estraneam, liberam personae nemo adquiri potest*, surge otro principio: “*potest quis per alium quod potest facere per se ipsum*, que refiere que aquel que realmente ‘hizo’, desaparece desde el momento en que ‘ha hecho’ y queda solo aquel por el cual ‘fue hecho’ y que habría podido hacer, de donde cumplido el acto del representante, todo derecho y obligación afecta exclusivamente al representado.”²⁵

Como muestra de ello, tenemos que en capítulo denominado *Prebendarum* del Código Canónico, se admite que el otorgamiento de la investidura a un clérigo pudiera realizarse por intermedio de otra u otras personas que le sustituyan en el momento de la investidura, aclarando que, si no ha precedido mandato para ello, es necesaria la ratificación del titular, pero antes de que se realice dicha ratificación, el Obispo que confiere dicho beneficio, no puede transmitir la investidura a otra.

Posteriormente y en plena transición de la edad media al renacimiento se planteó la posibilidad de que los efectos jurídicos deducidos del ejercicio de una representación recayeran directamente en el patrimonio del representado, pues para él, si el mandatario actúa en los límites de sus atribuciones, los efectos del acto por él realizado recaen automáticamente sobre la persona del mandate. Ahora bien, semejante consecuencia exige la actuación del mandatario ajustada a las instrucciones recibidas y, además, que los terceros con quienes contrata conozcan la existencia del encargo y las facultades acordadas. Ello condujo a

²⁴ Mosset Iturraspe, Jorge, *op cit.*, nota 21, p. 31.

²⁵ *Ibidem*, p. 32.

resaltar la importancia de la prueba entre partes y frente a terceros de la existencia y alcance del mandato, ya que la forma era exigida solo *ad probationem* para la demostración y no para la validez del negocio- y que podía producirse con la representación de un documento público o privado. El mandato no dejaba de ser consensual, en seguimiento de la concepción tradicional.²⁶

III. Renacimiento

Es necesario resaltar el hecho de que al usar la división clásica de la historia en nuestro estudio, no pretendemos indicar de ninguna manera que corresponda de igual forma a la historia del derecho, específicamente la del sistema jurídico romanista, dado que la historia de este derecho ha tenido diversas etapas en consideración a la manera en que fue abordado el estudio del *Corpus Iuris Civilis*. Lo que si podemos afirmar es que, en cierta manera, la nueva forma de concebir el mundo a partir de esta etapa de la historia que va de finales del siglo XV al siglo XVII, tuvo su correspondiente impacto en el derecho.

En efecto, a diferencia de la Época Feudal en la que el centro del universo era Dios y por tanto todo era atribuible a su voluntad, en el renacimiento el centro de todo es el ser humano. Una de las causas de este cambio de percepción se debió a la contraposición que llevó a cabo la Reforma Protestante frente al Cristianismo enfocada sobre todo al dominio que esta religión ejercía sobre la vida de las personas bajo el yugo de sus dogmas, que a decir de ellos, sería el único camino para conocer la voluntad de Dios; sin embargo, los protestantes reconocieron que así como el individuo no necesita la intermediación de un sacerdote para conocer la voluntad de Dios en esa misma tesitura reconoció que podía libremente interpretar su voluntad, sus leyes y principios mediante los cuales dirigía el destino de las personas. Para ello reconocieron que el vehículo para conocer tales cuestiones era la razón.

²⁶ *Ibidem*, p. 28.

1. La escuela clásica del derecho natural

De ahí que si la razón era el instrumento por el cual podía conocerse a Dios, los juristas del siglo XV llegaron a la conclusión de que el derecho podría también conocerse a través de ésta.

“Del mismo modo que la teología protestante aceptaba que podía emplearse la razón humana para discernir los caminos y las intenciones de Dios, la escuela del Derecho natural sostuvo que se podía descubrir el Derecho por medio de la razón y solo por ella. Los defensores del Derecho natural en la época clásica de la doctrina, creían que había un cuerpo de Derecho eterno e inmutable que la razón humana podía descubrir y aplicar a la reconstrucción de la sociedad y que solo a causa de las supersticiones teológicas de la Edad Media había dejado la humanidad de reconocer y aplicar esas leyes eternas en los siglos precedentes.”²⁷

Y sobre la figura de la representación en dicho periodo se dice que: “En buena medida, los humanistas sentaron las bases para una concepción moderna de la representación, en actitud por completo ajena de poder de un sujeto sobre otro, que habría de concordar con los lemas de libertad e igualdad proclamados siglos más tarde por la Revolución Francesa, con innegable acento político, para llegar a escindir la celebración del negocio de sus efectos.”²⁸

Cuando se menciona que los humanistas sentaron las bases de una concepción moderna de representación, se quiere referir a las bases de la teoría sobre la cual hoy encuentra su fundamento, incluyendo la heteroeficacia que la mayor parte de autores le atribuyen a la misma. En efecto, la representación en la escuela del derecho natural está fundada en los ideales de libertad e igualdad en el ejercicio de la voluntad de los contratantes que se convertiría en lo que hoy

²⁷ Bodenheimer, Edgar, *Teoría del derecho*, 2ª ed., 4ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 154.

²⁸ Hinegrota, Fernando, *La representación*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 95 y 96.

conocemos como “autonomía de la voluntad de las partes” como eje principal de la contratación entre los particulares, misma que corresponde al ideal político de la época. Ello contribuyó a que en materia de efectos jurídicos pudiera distinguirse con la celebración del acto que los origina, lo cual hace que para el tercero pueda existir un contrato ajeno a él, pero propio en relación con sus efectos.

En consecuencia, los segundos escolásticos españoles trataron de justificar la representación directa ubicándola en el seno de la celebración de un contrato de mandato con la finalidad de que los efectos de los actos jurídicos llevados a cabo por el representante se consideraran transmitidos de manera directa al patrimonio o esfera jurídica del representado mediante la “irrevocabilidad de la promesa hecha deficiente mandato por parte del promitente, pareja de irrevocabilidad de la del promisorio basado en la misma razón.”²⁹

Ésta consiste en tener al promitente y promisorio como partes de un contrato, en el que la figura del mandato ayudará a determinar en favor de quien surten los efectos del acto. Así, si el promitente es el de la oferta de celebración del negocio (mandante) y promisorio a aquél que podría recibir (tercero) en el caso el promitente puede ser representado para celebrar actos jurídicos a través de un *minister*, definido como *procurator-mandatarius*, mandato aceptado en nombre ajeno y con la única y exclusiva misión de cumplir el mandato, se entiende, mediante una ficción, que el acto fue celebrado como si el mandante lo hubiera celebrado personalmente.

Así pues, la razón por la que se consideró que los efectos jurídicos de dicha actuación se producirían de manera directa entre tercero y mandante era si el mandato fue aceptado por el mandatario en nombre ajeno a diferencia de aquellos en los que, a la inversa, es aceptada en nombre propio de tal manera que: “...el contrato a favor de tercero -admitido sin límites- se caracteriza esencialmente por el hecho de que la promesa de prestación al *extraneus* se dirige al promisorio, mientras que en el caso del obrar contractual representativo, la promesa está dirigida y despliega sus efectos en cabeza de aquel en cuyo nombre y que por

²⁹ *Ibidem*, p. 97.

cuya cuenta obra el representante.”³⁰

2. La representación en el siglo XIX

En contraposición a la escuela *ius naturalista* surge la Escuela Histórica del Derecho, cuyo objeto consistía en estudiar y explicar la manera en que una figura jurídica ha llegado a formularse a través del tiempo de acuerdo con la voluntad del pueblo al que ha regulado en un momento y lugar determinado. Su principal exponente fue el jurista alemán Carl von Savigny, quien en materia de representación tuvo un lugar privilegiado por ser él quien comienza el camino de la formulación técnica de ésta figura jurídica.

En efecto, a Savigny se le atribuye el primer estudio jurídico de la representación llevado a cabo en su libro Sistema del Derecho Romano Actual, en el que, al estudiar los actos jurídicos y las declaraciones de voluntad, afirma que la capacidad de las personas puede verse modificada por restricción (incapacidad) y por extensión (por representación) según se verá con mayor precisión del siguiente texto: “La capacidad natural que las personas tienen para verificar actos jurídicos puede ser modificada positivamente de dos modos: por restricción, cuando ciertas personas son declaradas incapaces para determinados actos o para todo (106-112); por extensión allí en donde la representación está admitida. Dicha representación, cuya naturaleza vamos a estudiar, ejerce sobre el total de las transacciones una doble influencia. Desde luego, las facilita, porque los órganos jurídicos de cada individuo se encuentran así multiplicados y se verifican hechos cuya realización hubiera sido, si no imposible, al menos muy difícil. Además, la representación suple la falta de la facultad de obrar allí en donde la hemos visto existir según las reglas ya expuestas, y bajo este segundo punto de vista su importancia es todavía mayor. Efectivamente, la representación permite la intervención de los actos libres en las relaciones de derecho concernientes a los impúberos, los enajenados y los pródigos, lo cual sin ella sería imposible casi

³⁰ *Ibidem*, p. 98.

siempre.”³¹

Carl von Savigny abordó este tema con mayor profundidad en su libro Derecho de las Obligaciones³², en el cual formuló su Teoría del Nuncio³³ que básicamente consiste en tener al representante como un simple mensajero que transporta la voluntad de su representado, la cual concreta el consentimiento necesario para la existencia del acto jurídico.

Más tarde, Rodolfo von Ihering ³⁴ expresó su opinión sobre la representación en un trabajo titulado “Colaboración en los Negocios Jurídicos Ajenos” (*Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte*) publicado en los “Los Anuarios de la Dogmática” (*Jarbücher für die Dogmatik*) que llevan su nombre, en los años de 1857 y 1858, en el que consideró que la representación consistía en una colaboración que podía efectuarse de dos formas, la de hecho y la jurídica y por ello decía que la primera existe cuando alguien se presta para que en auxilio de otra persona pueda realizar un negocio jurídico, por lo que simple y llanamente se diría que se trataría de la prestación de un servicio; y en cuanto a la colaboración jurídica, refiere que esta puede llevarse a cabo de tres maneras:

- 1) Mediante una actuación conjunta, con la intervención del representado, sea por ejemplo, para asentir un acto jurídico, completando la capacidad del interesado;
- 2) A través de la sustitución del interesado, sin que la actuación de quien sustituye finalice el acto en su nombre, o lo que podríamos llamar en este momento una representación indirecta; o bien,
- 3) La misma sustitución del interesado pero con la distinción de que el negocio es concluido en nombre de aquel.

Este trabajo tuvo una buena recepción entre los pandectistas de la época quienes notaron que la forma en que trató de explicar la representación si bien parecía explicar el fenómeno en la realidad por medio de la colaboración, notaron

³¹ Savigny, M.F.C de, *Sistema del Derecho Romano Actual*, reimp., facsímil, 2ª ed., trad., de Jacinto Mesía y Manuel Poley, Pamplona (Navarra), Analecta, 2004, t. II, pp. 196 y 197.

³² Cfr. Sánchez Urite, Ernesto A., *Mandato y representación*, con la colaboración de Elsa Beatriz Angelani, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 1980, pp. 45-54.

³³ Véase *infra*, p. 32.

³⁴ Cfr. Díez-Picazo, Luis, *op. cit.* nota 17, p. 31.

que más allá de la colaboración personal explicada por von Ihering, había una cuestión primordial en la distinción entre el mandato y representación: la declaración de voluntad.

De la contraposición de dichas teorías, surge lo que se denomina la Teoría Clásica de la Representación expuesta principalmente por Buchka, Von Ihering, Laband, Hupka, Von Thur y Windscheid³⁵, quienes si bien retoman la directriz de la manifestación de la voluntad explicada por Von Ihering, parte del hecho de que ésta se realiza por medio de otro y no transportada por otro como lo afirmó en su momento Savigny, siempre que el representante de manera expresa o tácita manifieste que actúa en nombre de otro, por lo que en este caso se entiende que los actos celebrados por él tendrán repercusión directa en el patrimonio del representado.

Esto último sirvió a Paul Laband para que en su trabajo publicado en 1866 en la Revista de Derecho Comercial (*Zeitschrift für Handelsrecht*)³⁶ arribara a la distinción entre mandato y poder, proponiendo que estas dos figuras pueden coexistir de manera independiente inclusive si una de ellas deviene ineficaz.

IV. La representación en la actualidad

Para hablar sobre este tema es necesario tratar dos cuestiones: la primera en cuanto al camino que siguió la Teoría Clásica de la Representación y la segunda sobre lo que actualmente sucede con la representación en nuestra legislación pues aunque la mayor parte de la doctrina mexicana acepta esta teoría como la que mejor describe dicho fenómeno en nuestro entorno jurídico, de las normas que integran y que sirvieron como base para la elaboración del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) se deduce que no refleja los postulados de dicha teoría.

El camino de la Teoría Clásica de la Representación desarrollada en el siglo XIX culminó con su inclusión como disposición jurídica en el Código Civil Alemán

³⁵ Cfr. Mosco, Luigi, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, Barcelona, Nereo, S.A., pp. 127-129.

³⁶ Cfr. Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, nota 17, pp. 36 y 37.

(*Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB) vigente desde el 1 de enero 1900 y se convirtió en la primera legislación en dedicar un apartado exclusivo a la figura de la representación sin tener que recurrir al mandato para detallar la estructura y modo de funcionamiento de tal figura, pues a éste contrato le dedica una sección más corta y en la que el mandato figura principalmente como un contrato en el que el mandatario se obliga a llevar a cabo los encargos del mandatario esencialmente en forma gratuita tal y como los romanos los previeron.

Distinto a lo anterior, nuestra legislación, refiriéndonos en concreto al Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) no contiene un capítulo detallado sobre la representación, sino únicamente un apartado constituido por los artículos 1800 al 1802 en los que se consigna el reconocimiento de la representación mediante la fórmula de que: “quien es hábil para contratar, lo puede hacer por sí o por medio de otra persona”; asimismo, que nadie puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por ella o por la ley y en fin, que los contratos celebrados con violación de lo anterior serán nulos a no ser que sean ratificados con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley y antes de que el otro contratante se retracte. No habiendo ratificación, el otro contratante podrá exigir daños y perjuicios que se le hayan ocasionado. Por lo demás, habrá que recurrir a las disposiciones previstas para el contrato de mandato.

Ello se explica porque nuestra legislación civil, considerada desde el Código Civil Oaxaqueño, pasando por el proyecto de Código Civil de Justo Sierra; los Códigos Civiles de 1870 y 1884; y nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), que tiene su origen en el Código de 1928, han estado influenciados en su mayor parte por el Código Civil Francés de 1804³⁷ y en este cuerpo normativo, desde el principio se ubicó a la representación en el seno del contrato de mandato. “Cuando se admitió la posibilidad de la representación voluntaria al final de un proceso cuyas vicisitudes relatamos en otro lugar, se atribuyó al contrato de mandato el carácter de fuente de la facultad de representar y de todos los efectos propios de nuestra institución. La naturaleza particular del

³⁷Castañeda Rivas, María Leoba, *El derecho civil en México. Dos siglos de historia*, México, Porrúa, 2013, p. 113.

mandato, típico contrato de gestión y medio corrientemente utilizado para encauzar la colaboración prestada por una persona a otra en el desarrollo de la actuación jurídica, hizo que, sin mayor análisis, se lo considerara el origen y explicación de la figura que acababa de nacer.

...”

El Código Civil Francés y los que recibieron su influencia, siguieron en general la línea de aquellas ideas, corrientes en el antiguo derecho y aun en Pothier.”³⁸

³⁸ Negri Pisano, Luis E., *Representación voluntaria, El poder y el mandato*, Buenos Aires, Abeledo – Perrot, 1985, pp. 125 y 127.

CAPÍTULO SEGUNDO

REPRESENTACIÓN

Una vista panorámica de los antecedentes de la representación nos muestra que esta figura ha tenido un desarrollo inductivo que comienza con la creación del mandato romano hasta llegar a las teorías que tratan de explicar el mecanismo de la representación como un género que abarca distintas especies. Aún y cuando la estructura del mandato funciona actualmente y respecto de nuestra legislación, como base para completar las disposiciones relativas a los demás fenómenos representativos, tales como el apoderamiento, patria potestad, tutela, albaceazgo, representación orgánica de las personas morales, etcétera, la doctrina pretende excluir al mandato como una figura de la representación solo porque en su elaboración original no aparece unida a una actuación en nombre del mandante y porque ello no le produce a éste efectos directos e inmediatos.

A la luz de la Teoría Clásica de la Representación, el mandato pareciera no estar comprendido dentro de la representación, pues su postulado principal establece que solo existe ésta cuando el representante actúa en nombre de su representado y los efectos se producen de forma directa e inmediata a favor del éste; siendo así que el mandato (simple y llano) no produce estos efectos, sino más bien en forma indirecta, primero en el mandatario y después en el mandante tal y como lo concibieron los romanos.

Nosotros consideramos que el mandato no debe ser excluido del género representación porque el punto en común en todas las especies de representación no lo constituye la forma en que se producen los efectos en cada una de las especies de la representación, sino la actuación que se realiza con autorización y por cuenta del verdadero interesado. Esto se confirma si se toma en cuenta que la estructura y el mecanismo de funcionamiento del mandato previsto en la legislación sirve como base para regular y describir en forma general a la representación.

Además, ese paralelismo establecido por la mayor parte de la doctrina y la ley respecto de la actuación en nombre propio y en nombre ajeno y la respectiva

producción de efectos directos o indirectos de manera respectiva no es tajante como lo veremos más adelante, lo cual más que justificar la actual idea de representación en los términos actuales, nos confirma que no puede considerarse solamente como representación cuando el representante actúa en nombre de otra persona sino inclusive cuando oculta la identidad del representado..

Estamos conscientes que el estudio de la representación carece de cierta relevancia para el tema que tratamos, pero consideramos que nuestro trabajo de investigación no estaría completo si no acometemos el estudio del género al que corresponde la figura de estudio; pero además nos mueve el hecho de que aún y cuando hace más de un siglo que se ha puesto en evidencia la distinción entre el poder y el mandato, hoy existen profesionales del derecho que confunden ambas figuras y por ello es que la parte teórica del presente trabajo de investigación comienza con el concepto de representación.

I. Concepto

Para definir lo que es derecho es necesario delimitar su objeto, empezando para ello, por describir hechos verificables, alejado de las emociones y de cualquier dogma.³⁹ Uno de esos hechos por el cual es pertinente comenzar, es precisamente el uso de la palabra “derecho” y que sirve para designar alguna cosa en cierto tiempo y espacio. De acuerdo con lo anterior, consideramos conveniente definir representación comenzando por ver el significado que tiene dicha palabra en el lenguaje común y en el lenguaje técnico jurídico.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra representación de la siguiente forma:

“(Del lat. *representatio*, -*ōnis*).

1. f. Acción y efecto de representar.
2. f. Imagen o idea que sustituye a la realidad.

³⁹ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, México, Themis, 2009, pp. 15-16.

3. f. Conjunto de personas que representan a una entidad, colectividad o corporación.
4. f. Cosa que representa otra.
5. f. Categoría o distinción social. Juan es hombre de representación en Madrid.
6. f. Obra dramática que en la Edad Media trataba de temas varios, principalmente religiosos.
7. f. Der. Derecho de una persona a ocupar, para la sucesión en una herencia o mayorazgo, el lugar de otra persona difunta.
8. f. Psicol. Imagen o concepto en que se hace presente a la conciencia un objeto exterior o interior.
9. f. desus. Súplica o proposición apoyada en razones o documentos, que se dirige a un príncipe o superior.”⁴⁰

De las acepciones transcritas, se desprende que el elemento común de la mayor parte de ellas es la sustitución puesto que en la segunda acepción se utiliza específicamente la palabra “sustitución” para referir que la realidad es ocupada por una figura, una imagen o una idea; la tercera acepción también se refiere al elemento común en comento, al mencionar que el lugar de la entidad, colectividad o corporación lo ocupa un conjunto de personas que las sustituye; y la séptima, que pretendiendo ser más técnica, nos sugiere que una persona reemplaza al difunto en su herencia.

Ahora bien, si comúnmente la palabra representación indica sustitución o reemplazo, veamos cuál es la diferencia específica de las siguientes definiciones elaboradas por doctrina especializada en el área jurídica, que entre sus elementos se refieren justamente a esa sustitución.

Una de ellas señala que “...es el acto de representar o la situación de ser representado. Sostituir a otro o hacer sus veces.”⁴¹

⁴⁰ Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=W4VMjJb> [20-10-16]

⁴¹ Soberón Mainero, Miguel, “Representación” en *Diccionario jurídico mexicano*, t. IV, P-Z, 10ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Porrúa, 1997, p. 2802.

Ésta definición, aun siendo ofrecida por un jurisperito, no indica otra cuestión más que la sustitución sin referirse a la diferencia específica o habrá que preguntarse si no existirá diferencia alguna entre decir representación en lenguaje común y en lenguaje jurídico.

Rafael de Pina y Rafael de Pina y Vara dicen que representación es una “Institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar.”⁴²

De esta transcripción se puede apreciar el elemento sustitución que hemos venido mencionando y al cual, los referidos maestros, adicionan que se trata de una institución y que mediante ella se puede celebrar un acto jurídico. Esta definición supera a la anterior porque comienza a referir aquella diferencia específica que la ubicaría dentro de una palabra utilizada en el lenguaje técnico-jurídico.

Otra definición es la siguiente: “La representación implica una legitimación excepcional, mejor aún, puede decirse que consiste en ella, la esencia de la representación es el poder, cualesquiera que sean su razón de ser o su origen; poder para ante los demás, que le permite a un sujeto (representante) sustituir a otra persona (representado) en la celebración de un negocio jurídico o contrato, y, declarando que obra en nombre y por cuenta ajenos, sin vincularse personalmente, y sí haciendo que todos los efectos de su actuación desemboquen inmediatamente en el dominus.”⁴³

Esta nos parece aún más completa que las anteriores, porque además de considerar el hecho de la sustitución, la sujeta a la facultad para poder sustituir a otra persona en la celebración de un negocio o acto jurídico y lo concluye afirmando que cuando lo hace en nombre y por cuenta ajenos, ello no le vincula con quien contrata y sí lo hace con su representado.

También ha sido referido que “Existe representación cuando un acto jurídico se realiza por una persona por cuenta de otra en condiciones tales que los efectos se produzcan directa e inmediatamente para el representado como si él mismo

⁴² De Pina, Rafael y De Pina y Vara, Rafael, “Representación” en *Diccionario de derecho*, 22ª ed., México, Porrúa, 1996, p. 441.

⁴³ Hinestrosa, Fernando, *op. cit.*, nota 28, p. 109.

hubiera ejecutado el acto.”⁴⁴

Apreciando con detenimiento la anterior transcripción se podrá observar que los maestros Colin y Capitant omiten referirse a la cuestión de la sustitución de la que hemos venido hablando y en su lugar mencionan que la representación existe cuando el acto jurídico se realiza por cuenta de otra.

Aunque esta actuación pudiera traer en su seno la idea de “sustitución”, es necesario aclarar que ello implica una cuestión técnica jurídica que se refiere a la cualidad de “ajenidad” del negocio o acto jurídico que el representante celebra con los terceros; en otras palabras, actuar por cuenta de otro implica que el asunto gestionado por el representado no es personal sino de su representado y que al final de cuentas, los efectos le surtirán todos sus efectos en la persona y patrimonio de éste.

Un criterio semejante corresponde a Julien Bonnacasse pues desde su punto de vista “La representación es una institución jurídica en virtud de la cual, fundada en elementos de hecho convencionales o legales, una persona tiene el poder de realizar directamente, por cuenta de otra, operaciones materiales y jurídicas.”⁴⁵

A diferencia de la referida por Colin y Capitant, Julian Bonnacase agrega que la fuente de la que puede brotar la representación es por una convención o por disposición de la ley y concluye precisando que el objeto de ella son operaciones materiales y jurídicas. Pensamos que estos elementos no son esenciales de una definición de representación porque no describen el fenómeno tal cual es.

Ernesto Gutiérrez y González considera que: “La representación es el medio que establece la ley, o de que dispone una persona capaz, para obtener, a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos

⁴⁴ Colin, Ambrosio y Henri Capitant, *Curso elemental de derecho civil, Introducción, estado civil, domicilio y ausencia*, 3ª ed. revisada y puesta al día por José Castán Tobeñas y José María Castán Vázquez, trad. de la 2ª ed. francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1952, t. I, p. 209.

⁴⁵ Bonnacasse, Julien, *Elementos de derecho civil*, 3ª reimp., trad. del Lic. José M. Cajica Jr., México, Cárdenas, 2002, t. I, p. 387.

jurídicos que si hubiera actuado el capaz o válidamente un incapaz.”⁴⁶

Esta definición refiere un elemento mucho más técnico que las que hasta ahora hemos estudiado: la voluntad. Este jurista mexicano dice que a través del uso de la voluntad ajena (específicamente la de una persona capaz) es posible obtener los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado una persona (capaz o válidamente una persona incapaz). Esta consideración califica la aptitud jurídica necesaria de la persona en quien recaerá el papel de representación y en realidad la reduce a la de una persona con capacidad de goce de ejercicio, excluyendo con ello la posibilidad de que un menor de edad pueda ejercerla.

El maestro Manuel Borja Soriano señala que: “Hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otro un contrato (o en general un acto jurídico) de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si el mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado del acto): se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero.”⁴⁷

De lo dicho por Borja Soriano se destaca la “actuación a nombre del representado” la cual no se encuentra referida en las anteriores definiciones que hemos transcrito. Así para evidenciar que mientras que para unos autores, la representación implica únicamente una sustitución en la actuación de una persona, para algunos otros es actuar por cuenta de otro y finalmente, para otros como Borja Soriano y de igual modo para el maestro Rafael Rojina Villegas: “La representación supone que un sujeto denominado representante actúa en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectarán el patrimonio, la persona o el status en general del representado.”⁴⁸

Sin embargo, para Luis Díez-Picazo la representación “...es, por lo tanto, aquella situación jurídica en la cual una persona presta a otra su cooperación

⁴⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 11ª ed., México, Porrúa, 1996, p. 403.

⁴⁷ Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 7ª ed., México, Porrúa, 1971, t. I, p. 280.

⁴⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano, Introducción y personas*, 3ª ed., México, Porrúa, 2007, t. I, p. 451.

mediante una gestión de sus asuntos en relación con terceras personas.”⁴⁹

A diferencia de las demás definiciones mencionadas, ésta última nos sugiere que la representación es la ayuda prestada por una persona mediante la cual, gestiona los negocios de otro.

Del mismo modo, Ignacio Galindo Garfias refiere que “La representación consiste en esa colaboración del representante en la conclusión del negocio jurídico. Puede tomar su origen de la ley (representación legal o necesaria) o de la voluntad del representado (representación convencional o voluntaria).”⁵⁰

Al hablar de las teorías que buscan describir la representación, veremos que una de ellas está basada sobre estas ideas de colaboración o cooperación a las que se refieren Luis Díez-Picazo e Ignacio Galindo Garfias que se traduce en la suma de las voluntades de ambos para conformar la que podríamos llamar la “voluntad negocial” que junto con la del tercero con quien se contrata, conformará el consentimiento que dará vida al acto jurídico que es objeto de la representación otorgada.

II. Teorías que la explican

Una vista panorámica de los antecedentes de la representación nos hace apreciar que la representación es una figura jurídica que se ha torneado por las condiciones y circunstancias de cada época, especialmente la económicas, que son las que en gran parte han ido modificando las estructuras sociales en cada una de las etapas de la existencia humana. Pero no fue sino a partir del siglo XIX en que la representación comenzó a ser objeto de análisis teórico por parte de la Pandectística alemana, partiendo de la asimilación que venía haciéndose del mandato a la representación y apoyados en una corriente restauradora que buscaba la existencia de conceptos jurídicos puros.⁵¹

Es así que, con el referido estudio, la Pandectística alemana procuró las bases jurídicas de la representación y de ahí describir su funcionamiento en cada

⁴⁹ Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, nota 17, p. 64.

⁵⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *Estudios de derecho civil*, 3ª ed., México, Porrúa, 1997, p. 643.

⁵¹ Hinestrosa, Fernando, *op. cit.*, nota 28, p. 99.

una de sus hipótesis y justificar la producción de efectos directos (la denominada heteroeficacia).

El eje principal de ese examen lo constituyó el tópico de la voluntad, pues dependiendo del papel que ésta juega respecto del representando, del representante o de ambos, constituye la forma en cómo se explica éste fenómeno.

1. Teoría del nuncio

Esta teoría es desarrollada por alemán Carl von Savigny⁵² en su libro “*Derecho de la Obligaciones*” y en ella le atribuye al representante, la calidad de un mero instrumento por el cual se vale el representado para que lleve su voluntad al tercero con quien pretende contratar (como si se tratara de un mensajero o nuncio) de la misma manera en que lo podría realizar mediante una simple carta, de forma tal que, consideraba el maestro alemán, la voluntad que concluye el asunto es la del representado y no la de del representante que carece de toda relevancia para la validez e inclusive la existencia del negocio jurídico; sin embargo, Savigny admitió que hay ocasiones en que el nuncio podría tener libertad y discrecionalidad para decidir el asunto y aún allí, el intermediario aparece como simple portador de la voluntad del representado porque que no hay razón para considerarlo como representante.

Para justificar las ideas anteriores, Savigny ofrece el siguiente ejemplo: “He visto pues en la casa de un comerciante muchos caballos sobre los cuales cada uno parece tener sus ventajas y sus inconvenientes especiales. Doy a una persona que conoce más que yo de caballos el encargo de elegir para mí el caballo que él considere el más conveniente para mí, y comprarlo en mi nombre, y por ésta misión yo lo dejo más o menos libertad en la determinación del precio. Aquí el representante tiene un campo de acción muy amplio para decidir y hacer sus gustos, concluyendo él un contrato en mi nombre; se debe entonces, sin dificultad considerarlo y tratarlo como el simple mensajero de los casos

⁵² Cfr. Mosco, Luigi, *op. cit.*, nota 35, pp. 121-124; Sánchez Urite, Ernesto A., *op. cit.*, nota 32, pp. 45-50 y Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, nota 47, p. 284.

precedentes... La comparación de estos casos diferentes conduce a la convicción que todos los actos mirados jurídicamente tienen su naturaleza absolutamente similar. Importa poco que el representado lleve a la otra parte mi resolución única o que por el contrario, muchas resoluciones por mí autorizadas de las cuales él eligiere una libre y espontáneamente. Importa por consiguiente poco que el representante aparezca en la operación con más o menos iniciativa. Es imposible fijar un límite entre estos casos tan variados y no hay tampoco ningún motivo para admitir la influencia de tal límite, ya que en todos los casos, soy yo quien, por mi voluntad concluyo la convención y el representante es simplemente portador de mi voluntad. Por consiguiente no resultan para él del contrato ni derechos ni obligaciones, ya que esos resultados se aplicarán directamente a mí; y esta teoría es aquélla del derecho romano, si entonces mis adversarios desean hacer valer en este sentido una distinción entre mensajero y el provisto de poderes se debe, siguiéndome, rebatir enteramente sus teorías.”⁵³

Esta teoría se encuentra superada, debido a que se confunde la voluntad que el representado emite para conferir al intermediario su representación, con la voluntad que éste emite para concluir el encargo y además resulta insuficiente para explicar todas las especies de representación, sobre todo respecto de la representación de los incapaces (un loco, por ejemplo) y la de las personas morales, pues como es evidente en estos casos es inconducente e inclusive imposible una manifestación de voluntad por parte del representado para concertar el negocio jurídico.

2. Teoría de la ficción

Luigi Mosco⁵⁴ dice que una de las primeras formulaciones de esta teoría corresponde al jurista alemán Bernard Windscheid, elaborada en las primeras ediciones de sus *Pandectas* y fundada en el aforismo *qui facit per alium est perinde ac si facit per se ipsum* del periodo del *Ius Comumne* (Derecho Común).

⁵³ Sánchez Urite, *op. cit.*, nota 32, pp. 47-48.

⁵⁴ Mosco, Luigi, *op. cit.*, nota 35, pp. 124-126.

Inicialmente, el maestro alemán consideró⁵⁵ que la voluntad declarada por el representante se trata como de una declaración del representado; sin embargo se dio cuenta que dicha premisa no podía aceptarse como válida debido a que el acto de “A” no puede considerarse como de “B” porque no se trata de un acto de “B”; dicho de otro modo, cuando se piensa en la voluntad de “A”, no se piensa en la voluntad de otro más que en la de “A”⁵⁶. Consecuentemente, modificó este planteamiento para considerar que la declaración de voluntad del representante se trata: “...como declaración del representado es pensada (fingida), pero no la declaración del representante, sino una declaración como aquella del representante; no una declaración de igual contenido, sino una declaración de voluntad con todas las particularidades que la misma recibe del estado interno del representante, un trozo de vida psíquica de la misma modalidad que la que se verificaba en el representante cuando hacía la declaración.”⁵⁷

Esto quiere decir que no se piensa (se finge) que la declaración del representante es como la del representado, sino que en realidad la declaración del representado es concebida como la del representante de manera que cuando éste actúa frente a terceros, emite su declaración de voluntad impregnándola de todas las particularidades de su estado psíquico para concluir el acto representativo; aunque se considera que esta declaración tiene igual contenido que la emitida por el representado al momento del otorgamiento de la representación. Así pues, la ficción aquí consiste en que se considera que los efectos de la declaración emitida por el representante son los mismos que si la hubiera emitida el representado⁵⁸.

Esta teoría guarda gran semejanza con la de Savigny y por ello las críticas a esta teoría son exactamente las mismas, pues en la que estamos estudiando se confunden los actos de apoderamiento y el representativo al considerar que por la ficción, la declaración de voluntad del representado no solamente es la que otorga la representación, sino la que concluye el acto representativo. Además de que la prevista para los incapaces, esta teoría resulta inconducente pues es justo la falta

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ Ninamancco Córdova, Fort, *Poderes de representación. Aspectos doctrinarios y casuística jurisprudencial*, Perú, Gaceta Jurídica, 2013, p. 21.

⁵⁷ Cfr. Mosco, Luigi, *op. cit.*, nota 35, pp.124 y 125.

⁵⁸ Cfr. Ninamancco Córdova, Fort, *op. cit.*, nota 56, p. 22.

de capacidad lo que origina que intervenga un tercero para que aquél pueda contratar válidamente.

Luigi Mosco⁵⁹ estima que el mérito de esta teoría radica en reconocer que la voluntad que concreta el acto para el cual fue otorgada la representación emana del representante, aunque por la ficción se considere que los efectos de aquella declaración son los mismos que si la hubiera realizado el representado, sin embargo, en la cuestión práctica es en donde se aprecia los inconvenientes de una teoría semejante, considerando el caso en el que el representante, facultado con poder general y actuando de buena fe hace del conocimiento del tercero el estado inexacto que guardan las cosas que serán objeto de éste de las cuales está plenamente enterado el representado, sin saber que su representante concluirá de esta manera. La aplicación de la teoría en análisis conduciría a considerar que se actuó con dolo o al menos de mala fe contra el tercero, pues si la voluntad del representante es como la del representado se tendría que aceptar que aquél tenía conocimiento del estado que guardaban las cosas que al final de cuentas no tenía cuando lo puso en conocimiento del tercero.

3. Teoría de la cooperación

Esta teoría desarrollada por el jurista alemán Ludwig Mitteis⁶⁰ está fundada en la idea de la solidaridad humana para la consecución de los intereses de las personas y se resume así: “Esta teoría sostiene que representante y representado forman una sola voluntad, o sea, que ambos participan en la conformación de la expresión de la voluntad.”⁶¹

A diferencia de las anteriores, ésta teoría atribuye tanto al representado como al representante la suma de la manifestación de sus voluntades para la condensación de una sola, las cuales en mayor o menor medida participan para conformar la voluntad negocial, según el rol extensivo o intensivo de cada una: el

⁵⁹ Cfr. Luigi Mosco, *op. cit.*, nota 35, pp. 125 y 126.

⁶⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 130 y 131 y Ninamanco Córdova, Fort, *op. cit.*, nota 56, pp. 18 - 20.

⁶¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Representación, poder y mandato. Prestación de servicios profesionales y su ética*, 9ª ed., Porrúa, México, 1996, p. 9.

rol extensivo se refiere a los elementos del acto representativo determinados por cualquiera de los dos y el rol intensivo a la importancia decisoria de su voluntad.⁶²

Para explicar lo anterior, siguiendo el ejemplo de Savigny, Mitteis⁶³ dividió en tres clases, lo que denominó procura (poder):

- 1) Procuras especialísimas, en las que consideró que la voluntad del representante está circunscrita a los límites dados de antemano por su representado, de forma que la voluntad que se toma en cuenta para la conclusión del acto es la del representado;
- 2) Procuras generalísimas, en las cuales el representado no ha determinado ningún elemento del acto u actos que serán objeto de la representación y que entonces podrán ser determinados por el representante. En este caso, sucede todo lo contrario a las procuras especialísimas: la voluntad que se valora para la conclusión del acto representativo es la del representante; y,
- 3) Casos de procura en los que el representante y representado tienen en conjunto un concreto querer del negocio, los cuales a su vez dividió en dos hipótesis:
 - a) lo que denominó como caso de procura de división extensiva; y,
 - b) caso de procura de división intensiva.

Las procuras de división extensiva⁶⁴ se refieren a todos aquellos casos en los que tanto el representante como el representado han decidido incondicionalmente una parte de la voluntad negocial; por ejemplo, cuando el representante fija la cosa y el representado el precio. En las procuras de división intensiva, el representado le confiere al representante un querer determinado, por no incondicionado, aunque en ciertas situaciones puede convertir en incondicionado; así pues, éste podrá decidir si concluir el acto tal y como lo señaló aquél o escoger entre otras opciones indicadas de antemano por el *dominus*.

⁶² Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, *op. cit.*, nota 21, p. 72.

⁶³ Cfr. Mosco, Luigi, *op. cit.*, nota 35, p. 130

⁶⁴ *Idem*.

Las principales objeciones a esta teoría están relacionadas con que en el caso de la procura especialísima se trata de un caso de mensajero o nuncio que lleva la voluntad del *dominus* al tercero porque la voluntad del representante carece de relevancia para la formación del acto con el tercero. Luego, Luigi Mosco menciona⁶⁵ que del análisis del papel que juega la voluntad en ésta teoría lo lleva a considerar que el defecto en que incurre es conceder valor únicamente a la voluntad que determina el contenido negocial (el objeto, la especie, la cantidad, la modalidad, etcétera) soslayando así la voluntad que quiere ese contenido aún sin haberlo querido. Esto se aprecia con mayor claridad en el caso de las procuras especialísimas y las de división extensiva.

En el primer caso Mitteis⁶⁶ considera que la voluntad del representante es irrelevante y por ello se le atribuye el carácter de un simple emisario pero por ello deja de tomar en cuenta que aún en este caso el representante tiene una voluntad que declarar y que es la que servirá para concretar el acto representativo y que según ésta teoría sustituyó a la voluntad que determina los elementos de ésta, lo cual sucede exactamente con las procuras de división extensiva, pues los elementos precisados por el *dominus* son extraños a la voluntad negocial del representante.

Esta teoría se encuentra en pleno contraste con la teoría del negocio jurídico (acto jurídico para nosotros), pues vistas las cosas de este modo tendría que aceptarse que existe una voluntad que determina el contenido de la voluntad que quiere el acto pero no declara ésta y otra que la si lo hace pero no lo quiere.⁶⁷

4. Teoría del doble negocio

Esta teoría fue propuesta por el mercantilista alemán Henrich Thöl⁶⁸ en respuesta a la propuesta por Savigny y en la que sugiere que los derechos y obligaciones en favor del *dominus* surgen no solo del celebrado por el

⁶⁵ *Ibidem*, p. 131.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ *Idem*.

⁶⁸ Cfr. Mosset Iturraspe Jorge, *op. cit.*, nota 21, p. 72; Mosco, Luigi, *op. cit.*, nota 35, pp., 126 y 127; y, Sánchez Urite Ernesto, A., *op. cit.*, nota 32, pp. 56 y 57.

intermediario con el tercero sino de dos contratos distintos: del celebrado por el representante con el tercero en relación con la procura llamado contrato base y el llamado contrato principal que por efecto de la procura, el tercero celebra con el representado.

La existencia de ambos contratos se justifica con la idea de que la voluntad del representado sirve como una especie de puente entre la voluntad del tercero y del representado, ésta última que al ser emitida al momento en que otorga la representación es general y abstracta y la voluntad del representante la transforma en una precisa y concreta que servirá para concluir el acto representativo. En este caso se considera que la voluntad del intermediario funge como la generadora de la del *dominus*. De ahí que considere que el representante no es ningún portador de la voluntad del representado como lo afirmaba Savigny.⁶⁹

Lo criticable de esta teoría es que también confunde la voluntad que va encaminada a otorgar la representación y la voluntad negocial que concluye el acto representativo.

5. Teoría clásica de la representación

Esta teoría resultó de la suma de los estudios realizados por diversos juristas alemanes como Ihering, Buchka, Windscheid, Laband, Ennecerus y Andreas von Thur⁷⁰ y concluyó siendo el molde seguido en la elaboración de ésta institución en el Código Civil Alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB) vigente desde el 1 de enero 1900.

A diferencia de las otras teorías a las que nos hemos referido, en ésta queda claramente diferenciada la voluntad que otorga la representación y la voluntad negocial que concluye el acto representativo; entonces, ésta última se atribuye única y exclusivamente al representante, de manera que la otra voluntad le es asignada al representado porque como Mosco menciona "...solo en la persona del representante y no del representado viene a existir el negocio de

⁶⁹ Ninamanco Córdova, Fort, *op. cit.*, nota 56, p. 18.

⁷⁰ Mosco, Luigi, *op. cit.*, nota 35, pp. 127-129 y Sánchez Urite Ernesto A., *op. cit.*, nota 32, pp. 58-60.

gestión; la voluntad negocial es voluntad indivisa del representante; la procura es únicamente presupuesto y límite para la eficacia de esta voluntad, pero no la contiene.”⁷¹

De la distinción aludida se considera que la voluntad que ha de tenerse en cuenta para calificar si se encuentran satisfechos los requisitos de existencia del acto representativo es la del representante. Sin embargo, es aquí en donde pesa una de las mayores objeciones a esta teoría, pues según afirma Mosco⁷² ello no impide que en algunas ocasiones la voluntad del representado tenga que tomarse en cuenta para la validez del acto representativo. Para demostrar lo anterior, Mosco se refiere a la disposición contenida en el párrafo 166 del Código Civil Alemán⁷³ que si bien, en su primer párrafo establece que para los defectos de la voluntad y para el estado de conocimiento o ignorancia de los hechos se toma como base la emitida por el representado, en el segundo párrafo se establece básicamente que el conocimiento o ignorancia de los hechos por parte del representado, cuando éste ha determinado de antemano algunos elementos a considerarse por el representante, se tomarán en cuenta para determinar la validez del acto.

No obstante las críticas, la idea central de esta teoría ha servido como pincel con el cual se ha delineado la figura de la representación en sus aspectos más técnicos; por ejemplo, que la representación deriva de un acto de apoderamiento, de carácter unilateral que a su vez origina la idea de que poder y mandato no son la misma cosa o mejor dicho que poder y mandato son actos distintos.

Esta distinción es atribuida a Laband⁷⁴ y se encuentra en un trabajo publicado en 1866 en la Revista de Derecho Comercial (*Zeitschrift für Handelsrecht*) dentro de la cual, partiendo de la idea que se tenía (y que incluso hoy se tiene) que en donde quiera que alguien otorga un poder de representación se supone la existencia de un mandato, es necesario considerar que estos a

⁷¹ Mosco Luigi, *op. cit.*, nota 35, p. 128.

⁷² *Ibidem*, p. 129.

⁷³ Véase *infra*, p. 119.

⁷⁴ Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, nota 17, pp. 35 y 36.

veces pueden coincidir; por ejemplo, en el mandato conferido para que otra persona lleve a cabo un acto jurídico por cuenta del representado existe con frecuencia un poder para que lo celebre en su nombre. Pero también, sucede que puede existir un mandato sin poder como cuando el mandante pide llevar a cabo un acto jurídico con un tercero en su propio nombre y este es justamente el mandato genuino que los romanos conocieron. Por ello se podría decir que el poder es una cualificación del mandato, pero esa idea no es exacta pues existen poderes sin mandato.

Esta última idea se justifica con el siguiente ejemplo: “El factor, el socio colectivo, el socio gestor, el naviero y otras personas tienen poder de representación lo mismo si existe que si no existe el mandato. En la literatura anterior se suponía que en todos estos casos existe un mandato general y tácito, pero esta explicación no es suficiente, pues cuando el principal prohíbe al factor la realización de determinados negocios o incluso le ordena expresamente el negocio opuesto, lo hecho por el factor contraviniendo la orden obliga al principal. El factor puede ser responsable frente a los accionistas, pero los terceros que contratan con ellos adquieren derechos frente al principal incluso en el caso de que supieran que el representante contravenía el mandato que se la había dado. El poder otorga la posibilidad de obligar por medio de los contratos concluidos en nombre ajeno, lo mismo si el dominus ha ordenado la conclusión de dicho negocio, que si no lo ha hecho así. El mandato es, para la facultad de representación, irrelevante. Lo decisivo es el poder, que se confiere de forma distinta y se revoca en forma distinta también.

De todo ello resulta que hay mandatos sin poder, poderes sin mandato y, por último, que el poder y el mandato pueden ocasionalmente coincidir. Por ende, una aguda separación de estos dos conceptos es una necesidad jurídica. Hay dos negocios jurídicos – mandato y poder - que tiene diferentes presupuestos, diferente contenido y diferentes efectos.”⁷⁵

También aparece la justificación de la idea de que solo existe

⁷⁵ *Idem.*

representación siempre que los efectos del acto representativo se den entre el tercero y el representado sin que el intermediario se vea afectado positiva o negativamente por los mismos. Von Thur explica esta idea así: “La representación responde a la idea de que el representante pueda hacer que los efectos jurídicos del contrato que celebra se produzcan en la persona del representado. Es decir, que los elementos y efectos del negocio jurídico, que normalmente coinciden en la misma persona, mediando representación, se desdoblan en dos personas distintas: Los elementos constitutivos se dan en el representante, los efectos recaen sobre el representado.”⁷⁶

Luis Díez-Picazo, refiere⁷⁷ que esta teoría está fundada centralmente por los siguientes puntos:

1. La incorporación de la representación en la teoría general del negocio jurídico: por la cual se entiende que la representación debe ser estudiada como un capítulo del negocio jurídico (del acto jurídico en nuestro país) en vista de que a través de la representación se pueden concretar los mismos.

2. La puntualización del elemento del actuar en nombre ajeno como factor decisivo del genuino fenómeno representativo. En relación con este punto se afirma que existirá verdadera representación, siempre que el representante haga saber al tercero con quien contrata, de manera expresa o tácita, que actúa en nombre de su representado (la denominada *contemplatio domini*) y solo de esta manera, los efectos jurídicos del acto celebrado serán trasladados de manera directa e inmediata al *dominus*.

3. De lo anterior se desprende la distinción entre mandato y poder. Esta teoría, al referir que cuando el representante actúa en nombre de su representado por ese hecho los efectos jurídicos de los actos celebrados inciden en forma directa e inmediata en la persona y patrimonio del representado, distingue y pone en un lugar distinto de la representación, a la actuación *proprio nomine* o en nombre propio (como la del mandante sin representación) porque en ese caso los efectos no son directos e inmediato sino indirectos y mediatos por verse reflejados

⁷⁶ Von Thur, Andreas, *Tratado de las obligaciones*, traducido del alemán y concordado por W. Rocés, Madrid, Reus, 1934, t. I, p. 251.

⁷⁷ Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, nota 17, pp. 32-38.

primero en el mandatario y después, mediante un acto posterior, al mandante. De ahí que cuando el mandatario actúe por cuenta de su mandante, pero en nombre propio, en realidad lo hace sin que exista un poder de representación y por el contrario, cuando lo hace en nombre de su mandante, lo hace conjuntamente con un poder de representación; por tanto, podemos ver que mandato y poder pueden coexistir e ir unidos; sin embargo, puede existir mandato sin representación y viceversa.

Así pues, el poder se configura como un acto jurídico unilateral y recepticio que tiene como objeto conceder a otra persona su representación con independencia de la relación existente entre poderdante y apoderado que podría regular su relación; por ejemplo, el factor es una persona que debe estar autorizado para contratar por cuenta y a nombre del comerciante (poder de representación) sin necesidad de que exista previamente un contrato de comisión (mandato para actos de comercio).

4. El dogma de la irrelevancia del interés gestionado por el representante. En esta teoría se afirma que el acto para el cual es otorgado un poder de representación puede ser celebrado en interés del representante o del representado, pero de igual forma puede ser dado en interés de ambos o también en interés de estos y del tercero. Puede ser en interés únicamente del representante o solo del tercero.

Apreciando en conjunto las definiciones y las teorías que tratan de explicar la representación, se desprende que por la mayoría de ellas se considera que la representación consiste en la facultad para actuar por cuenta de o a nombre y por cuenta de otro, lo cual produce efectos directos e inmediatos en la esfera jurídica del representado; sin embargo nosotros pensamos que la representación no consiste única y necesariamente en esa forma de actuar y en aquella forma en que se producen los efectos jurídicos (directos e inmediatos en la persona y patrimonio del representado); sino que dentro de ella también debe hallarse la actuación de los intermediarios a nombre propio, porque siendo de aquella manera, contratos como el mandato o la comisión mercantil no tendrían que ser considerados como representación.

En efecto, al referir las definiciones de representación, pudimos apreciar que la cuestión de la sustitución de persona es el hecho que comúnmente subyace en la figura de la representación. Esta sustitución de persona debe estar autorizada de antemano por el representado, porque de otro modo se trataría de gestión de negocios y la misma se torna jurídica porque a través del uso de la voluntad ajena es posible concluir un acto jurídico en favor de otra, aunque cabe precisar que desde nuestro punto de vista la representación no sirve únicamente para la realización de actos eminentemente jurídicos, sino también pueden ser para consecuencias materiales.

Sobre el hecho de la sustitución acontecida en la representación, Bernardo Pérez Fernández del Castillo se refiere a ella como el fenómeno de la ubicuidad que explica de la siguiente manera: “Es una institución jurídica muy antigua: su utilidad está fuera de duda, pues permite a una persona, simultáneamente y en lugares distintos, produciendo el milagro jurídico de la multiplicidad en la unidad. A través de ella se obtiene una doble ventaja: por parte del representado se da la ubicuidad por la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios, y por otra parte del representante, en caso de representación legal, se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.”⁷⁸

Sin embargo, no aceptamos que solo existe representación cuando sea llevada a cabo a nombre del representado y solo si los efectos se trasladan en forma directa e inmediata en favor de éste, justamente porque la idea central de la figura en comento es la sustitución de una persona por otra y no la manera en como la persona que sustituye al interesado actúa frente a los terceros (a nombre propio o en nombre del interesado) ni como se producen los efectos en cada una de estas actuaciones (directa o inmediata o indirecta o mediata).

Nos parece que el ejemplo claro que justifica lo que acabamos de decir es precisamente el hecho de que cuando se trata de explicar el funcionamiento del apoderamiento tenemos que recurrir a las disposiciones contenidas para el contrato de mandato porque es justo ahí en donde las dos figuras coinciden en que se trata de una sustitución autorizada.

⁷⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “*Representación, poder y...*” *cit.*, nota 61, p. 3.

Tampoco aceptamos que solo exista representación cuando por la actuación en nombre ajeno se produzcan efectos directos e inmediatos en el representado, porque existen casos en los que aún y cuando el mandatario actúe en su nombre, se presenta la transmisión de efectos directos e inmediatos. Tal es el ejemplo de la hipótesis referida en el artículo 2561 del Código Civil del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) que la parte final de su segundo párrafo establece lo siguiente:

Artículo 2561. Cuando el mandatario obra en su propio nombre...

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

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

La hipótesis legal transcrita establece que cuando el mandatario actúa en propio nombre y se trate de cosas propias del mandante, la relación de la obligación no establece entre el mandatario y el tercero con quien contrató, sino entre éste y el mandante. Lo anterior es así si se considera que las “cosas propias del mandante” son todas aquellas respecto de la cuales éste es propietario o la titular, de tal forma que aunque el mandatario pretenda ejecutar el encargo en su propio nombre resulta innegable que la propiedad o titularidad de las cosas que son objeto del mandato son propias del mandante; con lo cual se rompe de forma la regla establecida para los actos celebrados en nombre del mandante en relación con los efectos directos e inmediatos; siendo por ello inconsistente la definición que sobre la representación ha sido elaborada.

Siendo así las cosas, nos parece correcta la siguiente definición: “La representación puede definirse como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.”⁷⁹ porque resulta tan general que dentro de ella se ve inmersa esa sustitución autorizada de personas y porque se

⁷⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho notarial*, 5ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 247.

incluyen las dos maneras en que el representante puede actuar frente a terceros: a nombre propio pero por cuenta de su representado o en nombre de éste. La producción de efectos en realidad, depende de la disposición jurídica, porque no existe un paralelismo tajante en cuanto a que para una clase de actuación se produzcan siempre los mismos efectos.

III. Clases de representación

La representación implica medularmente la actuación de una persona por otra, pero ello solo puede existir cuando existe autorización para hacerlo. Esa autorización puede derivar por voluntad de las partes (voluntaria), por disposición de la ley (legal) o por necesidad (en el caso de las personas morales se ha dado como orgánica).

A continuación, estudiaremos aquella representación que deriva por medio de la manifestación de la voluntad.

1. Representación voluntaria

Esta clase de representación tiene su origen en la expresión de voluntad de una sola persona o de varias. Hacemos esta distinción ya que como veremos, en el apoderamiento así como el endoso, existen y son válidas con la simple manifestación unilateral del poderdante o endosante de otorgarlo sin que sea requisito *sine qua non* la aceptación del mismo por parte del apoderado.

El apoderamiento es la figura representativa que es ocupada frecuentemente en el ámbito jurídico nacional; sin embargo, también es recurrente la confusión de ésta con el mandato lo cual ha conducido a juristas nacionales, como Fernando Barrera Zamorategui, a preparar documentos que explican la naturaleza jurídica del poder y del mandato⁸⁰ y su correspondiente distinción para que así sean manejadas con mayor certeza y procurar de esta forma la seguridad

⁸⁰ Barrera Zamorategui, Fernando, "Sobre la distinción entre poder y mandato", *Revista de derecho privado*, UNAM, México, año 5, números 13, 14 y 15, enero-diciembre 1994, pp. 35-83.

jurídica de la persona que las utilizan como necesidad o conveniencia para la gestión de sus intereses.

A. El Apoderamiento

a. Definición

La principal diferencia entre el mandato y el poder estriba en que para la existencia del poder es suficiente y necesaria la declaración de voluntad del poderdante mientras que en el mandato es menester un acuerdo de voluntades para su existencia y validez. De ello se desprende la inclusión del poder como una de las especies de la representación y para ser precisos, de la denominada representación directa, en virtud de que por la forma de actuar del apoderado y siempre que lo haga dentro de los límites de sus facultades, todas las consecuencias de su actuación evitarán su persona y por consecuencia se verán reflejadas en forma directa e inmediata la persona y patrimonio de su representado.

Nuestra legislación carece de disposiciones que prevean expresamente la figura del apoderamiento; sin embargo, a él parece referirse la fracción II del artículo 2551 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), que se encuentra ubicado dentro del capítulo relativo al contrato de mandato y que establece la simple manifestación de voluntad del otorgante para su existencia según lo veremos enseguida:

Artículo 2551. El mandato escrito puede otorgarse:

I...

II. En escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Juez de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y

Para precisión de los términos, es necesario mencionar que la palabra poder suele usarse para designar diversas cosas. Concordando con el maestro Fernando Barrera Zamorategui la palabra poder se puede entender desde tres acepciones:

1. Como el acto de apoderamiento llevado a cabo de manera unilateral por parte del representado y por virtud del cual otorga su representación jurídica al representante.

2. Como las facultades de representación transmitidas al representante, las cuales entiende como los casos y los supuestos en que éste puede obligar válidamente a su representado. Con base en ello refiere que el término poder, en un lenguaje técnicamente correcto debe usarse respecto de este acto de representación voluntaria y por ello estima que no debe emplearse para designar las facultades conferidas a los representantes en los casos de que las mismas deriven de la ley o en el caso de la representación orgánica de las personas morales.

3. Como el documento en el que se hace constar el acto de apoderamiento

De ahí que es correcto hablar de apoderamiento y no poder; por ello Fernando Barrera Zamorategui sugiere que por apoderamiento debemos entender "...como el acto jurídico unilateral a través del cual el poderdante confiere su representación jurídica voluntaria a una persona siempre capaz denominada apoderado."⁸¹

Ernesto Gutiérrez y González define: "... al poder como una declaración unilateral de voluntad en virtud de la cual una persona a la que se designa como 'poderdante' manifiesta que confiere su representación a otra persona que puede o no saber que se le quiere constituir en 'representante' y a la cual, la ley le designa como apoderado."⁸²

Estas definiciones tienen el defecto de ser tan genéricas que parecen sugerir que la representación consiste en esa peculiar forma de actuar en nombre del representado que caracteriza al ejercicio de un poder sin tomar en cuenta que

⁸¹ *Ibidem*, pp. 45-46.

⁸² Gutiérrez y González, Ernesto, "*Derecho de las...*". *cit.*, nota 46, p. 417.

dentro de la representación también se encuentran aquellos fenómenos en que los representantes actúan en nombre propio, como es el mandato y la comisión mercantil.

En efecto, ya habíamos apuntado anteriormente que en la teoría clásica de la representación se considera que la actuación en nombre ajeno y que produce el fenómeno de la heteroeficacia es la única y verdadera representación; sin embargo, a nosotros nos parece que esto es inexacto y que ésta en realidad orbita en la autorización que una persona concede a otra sin distinguir si el representante actúa en nombre propio o en el ajeno y lo que realmente cuenta es que el representante aparece allí como un intermediario que gestiona los negocios ajenos.

De ahí que nosotros consideremos que el apoderamiento es la figura por antonomasia de la representación directa; aquella en que por la celebración de los actos celebrados en nombre ajeno ocasiona que sus efectos se produzcan de forma directa e inmediata en el representado y el mandato es, por consecuencia, la figura por antonomasia de la representación indirecta, en la que el representante actúa en nombre propio y como resultado de esa actuación, los efectos de los actos celebrados a la luz del mandato no se transmiten de manera directa e inmediata en favor del representado sino tendrá que mediar otro acto para traspasarlos a éste. Así pues, cuando se trata de un mandato con representación, entonces se dice que el mandato va unido con un poder de representación.

Así pues, definimos al apoderamiento como un acto jurídico unilateral por el que el poderdante otorga su representación para que otra persona actúe en su nombre y por ello todos los efectos de los actos ejecutados en virtud del poder son transmitidos de manera directa e inmediata al representado.

b. Naturaleza jurídica

La esencia del apoderamiento deriva de la distinción entre poder y mandato y la consecuente independencia entre ambas figuras; o mejor dicho entre el poder

y cualquier otra relación jurídica que pueda existir entre el *dominus negotii* o principal y su representante.

De acuerdo con las definiciones de apoderamiento, éste consiste en una manifestación de voluntad del poderdante mediante el cual concede su representación a otro para que actúe en su nombre y cuenta. De aquí se sigue que para la existencia jurídica del apoderamiento es suficiente la declaración unilateral del principal para otorgar su representación sin que sea necesaria la aceptación por parte del apoderado. Sin embargo, se dice que esa declaración de voluntad tiene el carácter de recepticia, que significa, en palabras del maestro Díez Picazo "...que no basta con que sea emitida por el declarante, sino que es menester que el declarante se desprenda de ella, de manera que sea recibida, o por lo menos que se haga lo posible para que pueda ser recibida por otra u otras personas." ⁸³

Independientemente del carácter recepticio o no de esta declaración de voluntad a la que muchos algunos se refieren como condición de existencia y otros como condición de eficacia de la representación concedida; podemos afirmar que el apoderamiento se configura y es existente por la simple declaración del poderdante, constituyendo así su naturaleza de un acto jurídico unilateral. Así lo confirma Juan Manuel Badenas Carpio al mencionar:

"a) Se dice que el apoderamiento es un negocio jurídico unilateral. Las razones de ella son de diversa índole, pero la más importante radica en que tal negocio es consecuencia de la declaración de voluntad de una sola persona: el poderdante...para que el poderdante instituya a otro sujeto como representante suyo sólo hace falta que quede manifestada su voluntad, sin que sea preciso siquiera que tal representante tenga conocimiento de los poderes que ha sido otorgados..."⁸⁴

⁸³ Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, nota 17, p. 135.

⁸⁴ Badenas Carpio, Juan Manuel, *op. cit.* nota 16, pp. 95-99.

c. Elementos del apoderamiento

El poder de representación debe ser contemplado desde una doble perspectiva. La primera en cuanto a su contenido y la segunda en cuanto a su eficacia.⁸⁵ La primera a su vez, comprende esencialmente de dos circunstancias: la voluntad del apoderado y las limitaciones y restricciones fijadas por la ley. La segunda, se refiere a la capacidad del representante para realizar actos que trasciendan directamente sobre la esfera del representado.

El poderdante resulta ser el autor de la manifestación unilateral de la voluntad por virtud de la cual concede su representación directa a otro, denominado apoderado, quién podrá ejercer dicha representación. El apoderado, debe cumplir con las condiciones de capacidad de goce y ejercicio para poder emitir su voluntad en forma eficaz, pues aún y cuando autores como el maestro Fernando Barrera Zamorategui⁸⁶ estime que un menor (incapaz) puede conceder un poder es menester tomar en cuenta que se trata de un acto jurídico en toda su extensión (independientemente de su carácter unilateral) y aunque pueda alegarse que dicha acto no produce ni derechos ni obligaciones entre representante y representante, lo cierto es que esa afirmación es provisional hasta que el apoderado ejerce el apoderamiento y con sus actos, compromete, ya sea positiva o negativamente la persona o patrimonio del representado; de tal forma que podría hacerse inclusive en perjuicio del incapaz representado, situación que ha sido protegida mediante el reconocimiento de la representación legal de los mismos, que está sujeta a muchos mayores requisitos para su otorgamiento.

Nuestra legislación lo confirma al disponer en el artículo 1800 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) que quién es hábil para contratar lo puede hacer por sí o por medio de alguien autorizado.

La situación del apoderado es distinta a la del poderdante. Éste puede ser una persona incapaz, ya que aunque él es el autor material de los actos, los efectos jurídicos se trasladan a su representado y no se quedan en la persona del

⁸⁵ *Ibidem*, p. 79.

⁸⁶ *Cfr.* Barrera Zamorategui, Fernando, *op. cit.*, nota 80, p.47.

representante, de tal manera que es suficiente que el apoderado cuente con las condiciones naturales de entender y querer y si a ello se adiciona el hecho de que el apoderamiento no establece derechos y obligaciones en favor o en contra de ninguna de las partes es claro que el apoderamiento puede ser una persona cualquiera. Esta situación, por razones técnicas no es aplicable al mandatario, en primer lugar, porque se trata de un contrato, al cual le es aplicable las condiciones de capacidad para contratar y en segunda porque para él genera obligaciones, una de las cuales es ejecutar el mandato.

La manifestación de voluntad de apoderamiento no establece ningún derecho u obligación entre poderdante y apoderado aún y cuando el apoderamiento haya sido otorgado a persona cierta y determinada, puesto que al ser esencialmente una declaración de voluntad que tiene como finalidad otorgar una representación o mejor dicho conceder facultades a un tercero para que actúe en su nombre y por su cuenta, el acto de apoderamiento no engendra derecho al poderdante de exigir su aceptación ni mucho menos a su cumplimiento y por ende tampoco genera derechos u obligaciones a cargo del apoderado respecto del poderdante y no por ello es inexistente. Sin embargo, debemos precisar que sí genera derechos y obligaciones una vez que el apoderado haya ejercido las facultades que le fueron concedidas, pero esos mismos no derivan, como ya dijimos, del acto de apoderamiento en sí, sino más bien del ejercicio de las facultades concedidas y respecto del acto celebrado por el apoderado. Estos derechos y obligaciones son exactamente los mismos que los que se encuentran previstos en la ley para el caso del mandato.

El apoderamiento implica el investimento de facultades de representación, las cuales, constituyen las directrices y las medidas que habrán de conducir y amoldar la conducta desplegada por el representante, para cumplir con el o los encargos de su representado.

En este tenor, el artículo 2554 de la legislación civil sustantiva de la Ciudad de México divide las facultades de representación en tres especies: las primeras son las relativas a las facultades para pleitos y cobranzas, las segundas a las facultades para actos de administración y las terceras a las facultades para actos

de dominio.

Las facultades para pleitos y cobranzas constituyen todos aquellos actos relativos a la defensa dentro y fuera de todo procedimiento judicial, administrativo o del trabajo de la persona y patrimonio del representado. Ha constituido controversia saber si las facultades establecidas en el artículo 2587 del Código Civil del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) podrían considerarse conferidas cuando al otorgar un poder general para pleitos y cobranzas se diga que se otorgan con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley.

La disposición en comento se encuentra dentro del capítulo correspondiente al mandato judicial y las facultades a las que se refiere, son aquellas que el mandatario puede ejercer dentro o fuera de juicio y que están relacionadas intrínsecamente con el ejercicio de este mandato especialísimo. Esta norma jurídica establece lo siguiente:

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

- I. Para desistirse;
- II. Para transigir;
- III. Para comprometer en árbitros;
- IV. Para absolver y articular posiciones;
- V. Para hacer cesión de bienes;
- VI. Para recusar;
- VII. Para recibir pagos;
- VIII. Para los demás actos que expresamente determine la ley.

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

Nosotros consideramos que aún y cuando estos actos pueden realizarse dentro o fuera de un procedimiento como parte de la defensa de los intereses del

mandante en un juicio, lo cierto es que su extensión rebasa estas facultades para considerarse como actos de administración e inclusive de disposición, pues una transacción, que por ejemplo, consiste en ceder en las propias pretensiones para evitar un pleito o resolver uno ya existente, implican actos de disposición del patrimonio del mandante y con mayor razón uno de cesión de bienes; por ello es que consideramos que esas facultades, por excepción a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) deben otorgarse en forma expresa para que se entienda conferidas, por rebasar el límite de un poder para pleitos y cobranzas.

Las facultades para actos de administración son aquellas que tienen como finalidad mantener la existencia y producir frutos de los bienes y derechos del representado y las de dominio, aparentemente en oposición a aquellas, permiten a quien las ejerce, separar dichos bienes y derechos del patrimonio de su titular.

Aunque parezca clara la diferencia entre estas clases de facultades de representación derivada de su situación de exclusión entre ellas, suelen existir problemas para distinguirlas, precisamente, cuando se trata de determinar si para un acto es necesario un poder para actos de administración o de dominio. Pensemos por ejemplo en el ejercicio de la representación derivada de la patria potestad, en la cual el padre figura como administrador del patrimonio del menor, quien viéndose en la necesidad de proteger dicho patrimonio tiene que disponer de algunos de los bienes del mismo.

Para diferenciar los actos de administración y los de disposición podemos atender a las siguientes tres enunciados:⁸⁷

1. El primer enunciado establece que la distinción entre acto de administración y el de disposición depende que la ley expresamente conceda o niegue tales facultades.

2. Teniendo en cuenta la figura del administrador general, son actos de administración o de disposición, por analogía, los previstos en la ley para las personas que particularmente designe con tal carácter; por ejemplo: el menor casado, el emancipado, los que ejercen la patria potestad, etcétera.

⁸⁷ Borja Soriano, Manuel, *op. cit.*, nota 47, pp. 297-302.

3. A falta de lo anterior, debe aplicarse la noción de acto de administración que Julien Bonnecase expone con base en preceptos del Código de Napoleón, los cuales coinciden esencialmente con los de nuestro Código Civil, elaborado en su libro "Elementos de Derecho Civil"⁸⁸ en el cual sostiene que para determinar qué es un acto de administración es necesario distinguirlo de otros como el de disposición, en oposición a los de gestión y conservación, los cuales corresponden a un tipo de patrimonio en función de la mayor o menor estabilidad de los bienes que lo componen.

Bonnecase⁸⁹ comienza la exposición de su teoría diciendo que las facultades de una persona solo se pueden determinar respecto de bienes individualizados por su cantidad o calidad respecto del patrimonio al cual pertenece y que sobre esos bienes se pueden realizar tres tipos de actos: de conservación o de disposición y ocupando un lugar entre estos, de administración. Los primeros son todos aquéllos que tienden a evitar que el propietario lo pierda y como ejemplo ofrece la interrupción de prescripción; los segundos lo constituyen aquellos que tienden a la enajenación del bien y por último los de administración, cuyo objeto inmediato y exclusivo es la producción del bien.

Preguntándose qué se entiende por producción para efectos de los actos de administración, Bonnecase acepta⁹⁰ que la extensión de los actos de administración se encuentra delimitada por los de conservación y de disposición, pero aún allí continúa la dificultad porque esa conclusión deriva de una observación comparativa y por ello todavía resulta insuficiente para determinar la noción de los actos en estudio; pero esto, admite también, resulta ser el punto de partida de su análisis. De ahí que considerando que el bien individualmente determinado pertenece a un patrimonio, Bonnecase afirma⁹¹ que las facultades que un administrador ejercerá respecto de un bien se determinarán dependiendo del tipo de patrimonio al cual pertenece. Estos son: el patrimonio familiar en oposición al de especulación y liquidación.

⁸⁸ Bonnecase, Julien, *op. cit.*, nota 45, pp. 392-413.

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 403 y 404.

⁹⁰ *Idem*.

⁹¹ *Ibidem*, p. 405.

El patrimonio familiar está fundado en el elemento-capital el cual, según Bonnecase⁹² es estable y se encuentra en poder de su titular de manera indefinida; está destinado a producir al máximo sin comprometer su existencia dentro del patrimonio y podría decirse que éste es el patrimonio de una persona ordinaria. El patrimonio de especulación⁹³, a diferencia del familiar, está caracterizado por el valor resultante del conjunto de todos sus elementos y sujeto al imperio de la noción de la circulación de las riquezas, de manera que éste patrimonio podría decirse que es el de un comerciante, aunque acepta que también está constituido por un elemento-capital estable que es el mismo establecimiento mercantil, puede estar comprometido por las obligaciones del comerciante e inclusive puede ser objeto de enajenación en cualquier momento si el comerciante decide que le conviene para adquirir otro.

Si el patrimonio familiar evoca el acto de administración, y el de especulación al de gestión, el patrimonio de liquidación evoca al de enajenación en contraposición a ellos. Éste, continúa explicando Bonnecase⁹⁴, está constituido por un conjunto de bienes afectados, por regla general, a la redención de los adeudos del titular y su ejemplo común es el del comerciante declarado en concurso mercantil.

De la relación entre acto de administración y patrimonio de derecho común, Bonnecase considera que, efectivamente, el aspecto positivo de dichos actos comprende todas aquellas conductas que tienden a que los bienes produzcan utilidades en favor de su propietario, cuyo ejemplo por antonomasia se encuentra en el arrendamiento pero considerando que la existencia del elemento capital que conforma dicho patrimonio es constante, el acto de administración, en su aspecto negativo, no comprometerá su individualidad ni su existencia, ni a *fortiori* (lo que se logra dando en mutuo o arrendamiento por largo tiempo) aunque no con ello se excluye la idea de enajenación en relación con esta clase de actos, a condición de que ésta sea efectuada única y exclusivamente respecto de las utilidades precisamente por no comprometer el elemento capital del patrimonio.

⁹² *Idem.*

⁹³ *Ibidem*, p. 406.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 405-407.

Por exclusión a lo anterior, considera que el acto de gestión en relación al patrimonio de especulación se trata como de un acto de administración, pero en sentido amplio, ya que tomando en cuenta que los elementos que lo conforman están considerados por su valor y su carácter intercambiables (como los de los comerciantes) estima que “Lo anterior nos conduce a autorizar, por ejemplo, bajo la apariencia de la administración del fondo social, a los gerentes de las sociedades por acciones para realizar todos los contratos relativos no solo a la compra y venta de mercancías, sino también a la sustitución o aumento de material a riesgo de comprometer los capitales muebles de la empresa.”⁹⁵

Entonces, el acto de disposición, distinto al de enajenación, que a veces puede ser parte del acto de gestión o administración, se caracteriza por privar del elemento capital en forma actual o a fortiori el patrimonio del cual pertenece.

En resumen, Bonnecase propone como definición de acto de administración el siguiente: “El acto de administración es un acto jurídico, relativo a un bien individualizado o a un patrimonio familiar, considerado en sus elementos concretos, y que tiende a la producción del elemento-capital de ese patrimonio, que por definición es esencialmente estable, a la apropiación o al aprovechamiento de las utilidades de esa producción, sin que en nada se comprometan la existencia, individualidad o valor de dicho elemento-capital en el seno del mismo patrimonio.”⁹⁶

Cabe mencionar que el apoderamiento no solamente tiene como objeto la celebración de actos jurídicos (a los cuales se refieren las 3 clases de facultades) sino, además, a todos los actos materiales que implique su ejercicio o únicamente su ejecución, independientemente de que ellos no generen ninguna consecuencia de derecho para el representado. Ello es así en virtud de que en la ley no se encuentra ningún impedimento para ello, pero sobre todo derivado de su distinción con el mandato contrato cuyo objeto si está determinado a la celebración de actos jurídicos exclusivamente.

Estas facultades pueden ser otorgadas sin limitación alguna o en forma

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 408.

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 411-412.

especial; bastando para lo primero que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial y para lo segundo, es necesario señalar específicamente qué actos se encomienda al representante ejecutar y cuáles son las facultades que le son concedidas.

d. La actuación del apoderado *alieno nomine* o en nombre ajeno y la denominada heteroeficacia

Este tema está relacionado con la *contemplatio dominii* que fue establecida en la Teoría Clásica de la Representación y que hoy es predominante en muchas legislaciones. La *contemplatio dominii* consiste en la manifestación que el representante hace a los terceros con quienes contrata de su carácter de representante y de la identidad de su representado.

Así pues, cuando el apoderado actúe en ejercicio del poder otorgado, lo hará en nombre del poderdante (*alieno nomine*) y jamás en nombre propio, porque esta forma de actuar frente a terceros es una de las cosas que la hace propia a la representación directa, constituyéndola por ende como la figura por antonomasia de la misma.

La actuación en nombre ajeno llevada a cabo por el apoderado, genera la denominada “heteroeficacia” de los actos representativos, que consiste en que los derechos y obligaciones de los contratos celebrados por el apoderado con los terceros se trasladan de manera directa e inmediata a la persona y patrimonio del representado, sin afectar de ninguna manera la persona y patrimonio del representante siempre y cuando actúe dentro de las facultades concedidas.

Diametralmente opuesta a la actuación en nombre ajeno y se dice también que a la heteroeficacia, se encuentra la actuación a nombre propio. En ésta, el intermediario actúa en nombre propio, sin necesidad de que los terceros con quienes contrata sepan que actúa por cuenta de otra persona, lo cual, no genera la transmisión de los efectos jurídicos de manera directa en favor del interesado.

Sin embargo, ese paralelismo entre la actuación en nombre ajeno y nombre propio parece no ser absoluto en relación con la manera en que se producen los

efectos de los actos representativos. Esta cuestión es señalada por Luis Díez-Picazo⁹⁷, al referir el contenido del artículo 1.717 del Código Civil Español (de igual contenido que el 2561 del Código Civil del Distrito Federal) que al referir que cuando se trate de cosas propias del mandante, no se aplica la regla general de dicha norma que establece que cuando el mandatario actúe en nombre propio, el tercero con quien contrató no tendrá acción contra el mandante ni éste contra aquel, por lo que el mandatario será el obligado frente al tercero como si se trata de un asunto propio; en otras palabras, aunque el mandatario actúe en nombre propio, si se trata de cosas propias del mandante la relación que surge de los actos celebrados por el mandatario se establece entre el tercero y el mandante, sugiriendo entonces que en este caso sí se produce heteroeficacia a pesar de la actuación en nombre propio del mandante.

Nosotros consideramos que ésta hipótesis se refiere a lo que la doctrina denomina *contemplatio dominii* tácita⁹⁸, que consiste en que se determina que la actuación en favor de otra se desprende de las circunstancias que rodean el acto representativo. En el caso de las cosas propias del mandante, no parece que evidencie una cuestión de legitimación en la causa que origina en el tercero la convicción de que aunque el intermediario se ostenta como el interesado en el acto representativo, se hace visible que es otro el verdaderamente interesado y, por decirlo así, dueño del negocio. Pensemos, por ejemplo en la venta de un inmueble que registralmente aparece a nombre del mandante. Aunque el mandatario se ostente como el interesado, es innegable que la cosa es propia de otra persona distinta a aquel.

e. El negocio subyacente y la abstracción del acto de apoderamiento

Para explicar este tópico, es necesario distinguir entre la independencia y la abstracción del acto de apoderamiento.

Un poder en algunas ocasiones va unido a otro acto jurídico que tiene

⁹⁷ Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, nota 17, p. 41.

⁹⁸ Véase *infra.*, p. 76.

como objeto regular la relación entre apoderado y poderdante (mandato, comisión, factoraje, dependencia, etcétera) pero ambas relaciones son diferentes, en primer término, en cuanto a su origen pues el apoderamiento requiere para su existencia la sola manifestación del poderdante mientras que las otras relaciones requieren un consentimiento de voluntades. A aquélla relación entre poderdante y apoderado suele denominarse negocio subyacente al cual, Fernando Barrera Zamorategui se refiere como: "...el presupuesto lógico jurídico para la ejecución del poder, ya que establece la relación jurídica entre poderdante y apoderado, en virtud del cual el representante ejerce la representación."⁹⁹

Por la separación del poder y del negocio subyacente, se deben reconocer la existencia de diferentes consecuencias jurídicas para uno y otro también pues a éstos se aplican diversos regímenes jurídicos, sin embargo, por esa diferencia no puede desconocerse la interconexión que suele existir entre ambas figuras, pero la que más ha llamado la atención de la doctrina es aquella que considera que el apoderamiento es un acto abstracto en cuanto que no requiere para su validez de otro acto jurídico al cual, como vimos se denomina negocio subyacente

Como pudimos observar, la opinión del maestro Fernando Barrera Zamorategui niega la abstracción del poder por considerar al negocio subyacente como un presupuesto lógico para la ejecución del poder; sin embargo Luis Díez-Picazo, al exponer la idea de abstracción del poder respecto del negocio que subyace que "...el apoderamiento es un negocio abstracto en cuanto que la eficacia representativa deriva exclusivamente del negocio de concesión del poder y no se ve influida para nada por las vicisitudes de los negocios o relaciones básicas subyacentes."¹⁰⁰

Para exponer este tema, seguimos la opinión del maestro Díez-Picazo quien refiere que la cuestión medular que implica la abstracción de poder es dilucidar si el apoderamiento puede ser un acto que funciona eficazmente desligado de forma total del negocio subyacente. Para ello, toma dos premisas fundamentales: la primera la distinción entre mandato y representación y la

⁹⁹ Barrera Zamorategui, Fernando, *op. cit.*, nota 80, p. 60.

¹⁰⁰ Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, nota 17, p. 138.

segunda entre el efecto representativo y el negocio creador de ese efecto.

La distinción entre mandato y representación, ya lo vimos a la luz de la teoría de la representación, consisten en que para uno, el mandatario actúa en nombre propio y los efectos se producen en su persona; más aún si a ese mandato le agregamos un poder de representación, el mandatario deberá actuar en nombre de su mandante y los efectos se producen en la persona de éste. De ahí, se deduce lo siguiente: si el mandato que acompaña al poder de representación fue otorgado con vicios de eficacia e inclusive de inexistencia, siempre que el representante no exceda en sus facultades, el acto efectuado en nombre del representado, existirá de cualquier manera y los efectos tendrán fuerza vinculatoria para el representado.

Vemos, por tanto, la existencia de la característica de abstracción de poder porque ni para su existencia ni mucho menos para su validez es necesario haya algún negocio subyacente que lo sustente o que lo funde.

B. Mandato

Este contrato ha pasado a las legislaciones actuales con pocos cambios desde la primera vez que los Romanos lo regularon como un fenómeno de actuación válida a través de otra persona, aunque esta figura tiene menos uso en la práctica por la ventaja que el apoderamiento tiene en su favor al tratarse de un acto unilateral de voluntad y la producción de efectos directos e inmediatos entre el tercero con quien se contrata y el representado; sin embargo, la estructura y funcionamiento del mandato sirve para regular los demás casos de representación voluntaria, legal y orgánica de las sociedades, por virtud de la semejanza que guardan entre sí.

a. Definición

El mandato tiene menos problemas para su definición que otras figuras, aunque con ello no queremos decir que se trata de una de las que mejor ha sido

perfilada por la doctrina, pues es precisamente la intervención del tema de la representación que ha complicado su descripción y sobre todo su ubicación como un fenómeno representativo.

Nuestra legislación parece diferenciar perfectamente el mandato de la representación, pues al definirlo en el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) no se menciona que se trate de un contrato a través del cual se transfiera la representación ni mucho menos que trata de un contrato que deba ser llevado a cabo en nombre del representado. Consecuentemente, lo perfila del siguiente modo:

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

b. Naturaleza jurídica

Según la definición legal de mandato, se trata de un contrato, porque para su existencia es necesario el consentimiento tanto del mandatario como del mandante; aunque en principio, su otorgamiento sea una declaración por parte del mandante, pues para su existencia es necesaria la aceptación del mandato por parte del mandatario pues así lo constata el primer párrafo del artículo 2547 de la legislación sustantiva civil de la Ciudad de México al referir que el contrato es perfecto por la aceptación del mandato.

Artículo 2547. El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

...

...

Esta aceptación puede ser realizada en forma expresa o tácita: la primera forma, es aquella que se manifiesta en forma verbal, por escrito o signos

inequívocos según lo establece el artículo 1803 del mismo Código y la segunda forma, cuando el mandatario lleve a cabo actos en ejecución del mandato, según lo precisa el artículo 2547 ya mencionado.

Artículo 1803. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Pero además el artículo 2547 ya transcrito, también establece que el mandato que implica el ejercicio de una profesión, se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen ese ejercicio profesional por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes; es decir, el silencio del mandatario presume que acepta el mandato siempre que no rechace la oferta dentro de los tres días siguientes. Éste caso, dice Rafael Rojina Villegas¹⁰¹ es el único caso previsto en el Código Civil para el Distrito Federal en el que el silencio perfecciona un contrato.

Además es un contrato *intuitu personae*, porque se toma en cuenta la persona del mandatario para su celebración y por ello es que de acuerdo con la fracción III del artículo 2595 del Código Civil para el Distrito Federal el mandato termina con la muerte y los artículos 2574 y 2575 del mismo Código, el mandatario no puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato a menos que haya sido autorizado expresamente para ello por parte del mandante pues de acuerdo con el aforismo *fides et industria mandatarii semper censetur electa*. Estos artículos textualmente refieren:

Artículo 2574. El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello.

¹⁰¹ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano, Contratos*, 6ª ed., México, Porrúa, 2001, t. VI, vol. 2, p. 53.

Artículo 2575. Si se le designó la persona del sustituto, no podrá nombrar a otro; si no se le designó persona, podrá nombrar a la que quiera, y en éste último caso solamente será responsable cuando la persona elegida fuere de mala fe o se hallare en notoria insolvencia.

Artículo 2595. El mandato termina:

I...

II...

III. Por la muerte del mandante o del mandatario;

IV...

V...

VI...

c. Elementos del mandato

A) Personales

Son sujetos de este contrato, el mandante, quien es la persona que encarga la ejecución de los actos jurídicos a otra persona denominada mandatario, quien los ejecuta por cuenta de su mandante.

El mandatario debe ser una persona capaz para celebrar contratos, con capacidad plena, precisamente por la naturaleza jurídica del mandato, de contrato, que trae consigo obligaciones para ambas partes. Esta condición se exige también respecto del mandante por la misma razón señalada.

Cabe mencionar que Ramón Sánchez Medal refiere en adición a las cualidades referidas, el mandante debe contar con legitimación para celebrar para sí el acto jurídico encomendado, lo cual explica en función de lo siguiente:

“El mandato requiere en el mandatario la capacidad general para contratar, aunque no tenga él la legitimación especial para celebrar para sí mismo o

en nombre propio el acto jurídico que se le ha encomendado. Ejemplo: un extranjero no puede adquirir para sí un terreno en la costa o en la frontera, pero puede representar a un mexicano en la adquisición de dicho terreno. Para el mandante, en cambio, se necesita no solo dicha capacidad general, sino también la legitimación para celebrar para sí el acto jurídico que él le ha encomendado. Ejemplo: El caso inverso al anterior, y el caso del menor emancipado que da poder para que un mayor venda a nombre de aquél un inmueble, sin tener todavía el necesario permiso judicial.”¹⁰²

Puede ocurrir que el mandato pueda ser otorgado a diversas personas, respecto de un mismo negocio, aunque sea en un solo acto y en este caso, dispone el artículo 2573 del Código Civil para el Distrito Federal, no quedarán obligados solidariamente los mandantes si no lo convinieron así.

También puede suceder que varios mandantes puedan nombrar un solo mandatario para la ejecución del encargo, quienes de conformidad con el artículo 2580 de cuerpo legal en mención, le quedan obligados en forma solidaria para todos los efectos del mandato.

Artículo 2580. Si muchas personas hubiesen nombrado a un solo mandatario para algún negocio común, le quedan obligadas solidariamente para todos los efectos del mandato.

B) Reales

De la definición legal se desprende que el mandato tiene como objeto la celebrar todos los actos jurídicos encargados por cuenta del mandante. La ejecución de este tipo de actos constituye el objeto primordial del mandato y es la nota que lo distingue con otras figuras como es el contrato de prestación de servicios o el contrato de obra, ya que el mandato está destinado a la ejecución de actos jurídicamente relevantes; esto es, a todos aquellos cuya consecuencia

¹⁰² Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, 21ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 312.

redunde en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos u obligaciones a favor del mandante (sea directa o indirectamente), dejando a un lado y por exclusión a los contratos de obra u prestación de servicios que no producen esos efectos jurídicos, sino más bien, materiales o intelectuales en favor del prestatario.

Rafael Rojina Villegas confirma esta idea al mencionar lo siguiente:

“Hemos visto que excepcionalmente, en las obligaciones de hacer, el deudor deba ejecutar actos jurídicos, que lo normal es que la obligación de hacer recaiga sobre actos materiales. Se exceptúan el ante contrato, por virtud del cual el prominente se obliga a otorgar un contrato en el futuro, y el contrato de mandato que expresamente lo refiere el Código vigente a la ejecución de actos jurídicos. Por tanto, el mandato no puede otorgarse para llevar a cabo actos materiales. Estos comprenden los servicios clasificados por el Código en diversos tipos de contratos: el de trabajo con sus variantes, el de prestación de servicios profesionales y no profesionales, el de obra a precio alzado y el de portadores y alquiladores.”¹⁰³

Estos actos que son objeto del mandato deben ser lícitos y relativos a todos aquéllos para los cuales la ley no exige la intervención personal del interesado según lo dispone el artículo 2548 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).

Artículo 2548. Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.

Asimismo, de la definición legal del mandato se desprende que la ejecución de los actos jurídicos debe ser por cuenta de su mandante.

Vale la pena mencionar que actuar a nombre del mandante y por cuenta del mandante no es lo mismo, aunque en la práctica suelen confundirse estas

¹⁰³ Rojina Villegas, Rafael, “*Derecho civil...*” *cit.*, nota 101, pp. 43 y 44.

nociones. Sobre el tópico, María Luisa Arcos Vieira menciona que una parte de la doctrina (española) sugiere que la actuación por cuenta de otro implica la nota de ajenidad del negocio gestionado por cuanto que los ingresos y ganancias económicas del negocio en nada le afectan¹⁰⁴. Sin embargo, considera que ese concepto, por cuanto a la cuestión económica es notoriamente restringido, por lo que afirma que actuar por cuenta del mandante "...se trataría de traslación a la esfera jurídica de todos los efectos derivados de una actividad jurídica realizada por persona distinta del destinatario último de aquellos."¹⁰⁵

Con base en la idea mencionada, la diferencia entre actuar a nombre de otro y actuar por cuenta de otro estriba en que la primera es la manera en que el mandatario se ostenta y ejecuta el acto frente a los terceros con quienes y se llama *contemplatio domini*¹⁰⁶ y la segunda es la calidad del acto ejecutado por el mandante de ser ajeno a él y por la que los efectos jurídicos de dicho acto tendrán que repercutir al final de cuentas en el patrimonio y en la persona del mandante y en ella encuentra fundamento la obligación del mandatario de entregar a su mandante todo lo que haya recibido en ejercicio del encargo.

Rafael Rojina Villegas tiene una opinión más amplia sobre la actuación por cuenta de otro, pues él no solamente piensa que esos efectos pertenecen al *dominus negotii*; sino que además esos efectos no afectan al mandatario, aunque las relaciones se establezcan entre éste y el tercero.

Para mejor precisión, transcribimos esta opinión en las siguientes líneas:

"En la actualidad, según nuestro Código actual, no es elemento de definición que los actos se ejecuten en nombre del mandante, o sea, creando relaciones jurídicas directas entre el tercero y el mandante, a través del mandatario. En cambio, ejecutar actos por cuenta del mandante significa que la operación jurídica solo afectará al patrimonio del mandante, pero cualquiera relación de derecho se originará directamente entre el mandatario y el tercero. Posteriormente, como consecuencia del mandato,

¹⁰⁴ Arcos Vieira, María Luisa, *El Mandato de crédito*, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 126.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 132.

¹⁰⁶ Véase *supra*, p. 57.

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 en el representativo y el no representativo...”¹⁰⁷

Es importante señalar esta opinión porque contiene una idea que tiene que ver con la manera en que se producen los efectos patrimoniales de los actos celebrados en ejecución de un mandato sin representación, pues según Rojina Villegas, ellos no afectan el patrimonio del mandatario sino se transfieren de manera directa e inmediata entre el tercero y el mandante, aunque la relación derivada de tales efectos sí se establece entre el tercero y el mandatario.

Es necesario referir también que, a diferencia del mandato romano, el mandato actual por regla general es oneroso y mediante un pacto expreso de los contratantes puede ser gratuito, pues así lo establece el texto del artículo del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) que copiamos:

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

Sobre el carácter oneroso de este contrato, el maestro Ramón Sánchez Medal considera que, si por ello el mandato se reputa como un contrato bilateral, lo cierto es que no puede considerarse como sinalagmático porque las obligaciones surgidas entre las partes no se reputan interdependientes por lo siguiente:

”Generalmente también es un contrato bilateral en sentido amplio, porque da nacimiento desde su perfeccionamiento no solo a obligaciones a cargo del mandatario, sino también engendra la obligación a cargo del mandante de pagar la retribución; pero en este caso, según se indica en la teoría general del contrato, no se trata de un contrato sinalagmático en sentido

¹⁰⁷ Rojina Villegas, Rafael, “*Derecho civil...*” *cit.*, nota 101, pp. 44-45.

propio o estricto, con obligaciones interdependientes. En efecto, no puede exigirse la rescisión de este contrato por incumplimiento de la citada obligación a cargo del mandante y además, nada impediría que el mandatario reclamara y obtuviera el pago de la retribución pactada, aunque no realizara los actos jurídicos por habérselo ordenado así el propio mandante con posterioridad a la celebración del contrato, o por haber surgido un accidente imprevisto que hiciera inconveniente la ejecución del encargo dado por el mandante, lo que demuestra que no hay interdependencia recíproca entre las obligaciones del mandatario y las del mandante.”¹⁰⁸

C) Formales.

El mandato es un contrato consensual porque se reputa perfecto por la simple aceptación del mandatario y para su existencia no es necesario que sea otorgado por escrito; sin embargo, para su validez se establecen ciertas condiciones de forma, sin las cuales puede ocasionar inclusive la nulidad absoluta del mandato.

El artículo 2550 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) prevé que el mandato pueda otorgarse de manera verbal o por escrito.

Artículo 2550. El mandato puede ser escrito o verbal.

En el primer caso, precisa el artículo 2553 del mismo cuerpo legal, será verbal cuando sea otorgado de palabra entre los contratantes, hayan o no concurrido testigos.

Artículo 2553. El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial.

¹⁰⁸ Sánchez Medal, Ramón, *op. cit.*, nota 102, pp. 305-306.

Esta misma hipótesis legal dispone que el mandato debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el cual fue otorgado el mandato, inclusive el de menor cuantía referido en el segundo párrafo del artículo 2556 cuando el interés del negocio no exceda de 50 veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México.

Artículo 2556. El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente al momento de otorgarse.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente al momento de otorgarse.

El mandato por escrito puede otorgarse en escrito privado sin ratificación de firmas de los testigos y del otorgante ante notario, autoridad judicial o administrativa siempre y cuando el interés del negocio no exceda el equivalente a mil veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México.

Pero el mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada por testigos y otorgante ante notario, autoridad judicial o administrativa cuando el mandato sea general, cuando el interés del negocio para el que se confiere rebase el equivalente a mil veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México, al momento de otorgarse o cuando por virtud del acto que deba llevar a cabo el mandatario, dicho acto, por disposición de ley deba constar en instrumento público.

El artículo 2557 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) dispone que la omisión de tales formalidades produce la anulación del mandato y deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya actuado de buena fe y el mandatario, como si éste hubiera actuado a nombre

propio y por tanto permite al mandante reclamar la devolución de todas las sumas que haya entregado respecto de las cuales el mandante será considerado como simple depositario.

Por el contrario, si el mandante, el mandatario y el tercero que hubiera contratado con este proceden de mala fe, ninguno de ellos puede hacer valer la nulidad por falta de forma del mandato.

d. Obligaciones derivadas del mandato

A) Del mandatario

El mandatario tiene básicamente dos obligaciones: ejecutar el mandato y rendir cuentas a su mandante, las cuales podemos considerar como complejas ya que a su vez entrañan otras obligaciones.

La primera obligación relativa a la ejecución del encargo consiste en que el cumplimiento del mandato debe efectuarse personalmente por el mandatario por tratarse de un contrato *intuitu personae*. Por esta razón no puede encomendar el encargo en un tercero, según lo dispone el artículo 2574 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) si no cuenta con facultades expresas para ello. Esta encomienda en favor de terceras personas pueda hacerse mediante la figura de sub-mandato o mediante sustitución ya que:

“...se distingue entre la figura de subapoderamiento o submandato, en que el submandante conserva las facultades que como mandatario le confirió el mandante, y dentro de ellas la facultad de revocar el submandato otorgado por él al submandatario; y la figura de la sustitución del mandato, en que el mandatario queda ya sin facultades de tal, y por ello, no puede revocar el mandato conferido por él al sustituto.”¹⁰⁹

El artículo 2575 del Código Civil de esta Ciudad establece que el

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 318.

mandatario no podrá designar un sustituto si le ha sido designado de antemano y si no fue así, lo podrá designar, pero en este caso será responsable cuando su designación hubiera sido de mala fe o la persona substituta se hallare en notoria insolvencia,

La ejecución del mandato, según la parte final del artículo 2566 del referido Código debe ser realizado lo más rápido posible y si existen hechos que el mandatario tenga que invocar para revocar o modificar el encargo, deberá ponerlo en conocimiento de su mandante lo más pronto posible, siendo responsable por los daños y perjuicios que su demora pueda ocasionarle.

Conforme el artículo 2562 del mismo ordenamiento legal, también es obligación del mandatario ejecutar el encargo dentro de los límites y facultades establecidas por el mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo.

Para el caso de lo no previsto expresamente por el mandante el artículo 2566 de la legislación civil de la Ciudad de México ordena que el mandatario debe consultarle siempre que la naturaleza del acto lo permita y si no pudiera ser así o el mandatario estuviera facultado para actuar bajo su arbitrio, la norma jurídica establece que deberá actuar como la prudencia dicte, cuidando del negocio como si fuera propio.

No obstante lo anterior, el artículo 2564 del mismo Código establece una excepción a la obligación del mandatario de ejecutar lo encargado por el mandante al establecer que en el caso de un accidente imprevisto tenga consecuencia perjudicial para el mandante, entonces el mandatario puede suspender la ejecución del mandato, comunicando dicha suspensión al mandante por el medio más rápido.

La sanción a la actuación del mandatario con exceso o en contra de lo expresamente instruido por el mandante según el artículo 2565 del Código Civil en mención, implica la obligación de indemnizar al mandante por los daños y perjuicios y dejará opción a éste de ratificarlas o dejarlos a cargo del mandatario. Además, el mandatario será responsable respecto del tercero, si éste ignoraba que aquél traspasaba los límites del mandato, a menos que actuara a sabiendas

de que el mandatario violaba o traspasaba dichas instrucciones y facultades y el mandatario no se hubiere obligado a nombre propio.

Ahora bien, suponiendo que el mandatario ejecutó el mandato dentro de las facultades e instrucciones expresadas por el mandante; entonces el mandatario tiene obligación de rendir cuentas a su mandante sobre dicha ejecución, lo cual implica, en principio y a decir del maestro Ramón Sánchez Medal¹¹⁰ de dar oportuna noticia a su mandante sobre la ejecución del mandato.

También entraña el deber de entregar al mandante en forma oportuna una relación de gastos, pagos recibidos y efectuados con motivo de la ejecución del mandato.

La segunda gran obligación del mandatario consiste en entregar al mandante todos los bienes y sumas recibidas por el mandatario, aun y cuando no lo sean debidas así como los intereses de las cantidades que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto o invertido en provecho propios, los cuales se cuantifican a partir de la fecha en que las haya invertido o de las que resulte alcanzado a partir de que se haya constituido en mora (artículos 2570-2572 del Código Civil en estudio).

En términos del artículo 2569 del mismo cuerpo legal en análisis, esta obligación global de entregar cuentas debe efectuarse conforme a lo convenido o en su caso cuando el mandante lo pida o en su defecto al concluir el mandato.

B) Del mandante.

El mandante puede tener dos obligaciones: pagar la retribución al mandatario, la cual puede suprimirse mediante un pacto expreso; y, dejar indemne al mandatario de los gastos erogados en cumplimiento del mandato, obligación que no nace precisamente al celebrarse el contrato sino contingentemente por hechos posteriores.

En vista de que el mandato es oneroso, puede suceder que no exista pacto expreso sobre el monto de los honorarios del mandatario, en tal caso, debemos

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 322.

acudir por analogía a criterios semejantes previstos, por ejemplo, a los casos de depósito o prestación de servicios profesionales.

Es conveniente mencionar que esta obligación debe cumplirse, aunque el mandatario no haya resultado exitoso en la ejecución del mandato.

Lo mismo sucede con la obligación de dejar indemne al mandatario; es decir, que el mandante debe reembolsar los gastos que el mandatario hubiera realizado en ejecución del mandato, con los intereses correspondientes, cuantificados a partir de la fecha en que los hubiera erogado, aún y cuando no hubiera obtenido éxito en la ejecución del mandato siempre que no exista culpa del mandatario de acuerdo con el artículo 2577 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).

Asimismo, deberá pagar los daños y perjuicios que le haya ocasionado el cumplimiento del encargo, cuando no haya incurrido en culpa o imprudencia en términos de artículo 2578 de la ley sustantiva en cita.

Cabe mencionar que el primer párrafo del artículo 2577 del ordenamiento en análisis dispone que el mandatario no está obligado a pagar los gastos para la ejecución del mandato; sin embargo, puede hacerlo, pero si no lo desea hacer debe avisar con toda oportunidad a su mandante para que éste provea de las sumas necesarias.

El subsecuente artículo 2579 concede al mandatario el derecho de retener en prenda las cosas que son objeto del mandato para garantizar el pago del reembolso y la indemnización por daños y perjuicios mencionados, hasta que el mandante pague estos y en este tenor, el artículo 2567 establece la prohibición al mandatario de compensar los perjuicios que cause con los provechos que por otro motivo haya procurado a su mandante.

Por último, el artículo 2581 del Código sustantivo en estudio dispone que es obligación del mandante cumplir con las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato, pero esa obligación no es general, sino relativa a aquel mandato que ha sido ejecutado por cuenta y a nombre del mandante, pues en el caso del ejecutado a nombre del mandatario, éste deberá asumir el cumplimiento de las mismas. Además, como lo refiere el maestro Ramón

Sánchez Meda¹¹¹ esa obligación no deriva de forma directa del mandato mismo, sino del acto que fue objeto del mandato, por tanto, no debe considerarse como obligación en si misma del contrato de mandato.

e. La actuación *alieno nomine* y *proprio nomine* del mandatario y sus consecuencias

El artículo 2560 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) indica que el mandatario podrá ejecutar el mandato en su propio nombre o en nombre del mandante. La primera forma de actuación constituye el *agere proprio nomine* (hacer a nombre propio) y suele denominarse como el mandato sin representación, contrato de *testaferro* o representación indirecta. La segunda, la actuación en nombre ajeno o *agere alieno nomine*, conocida como la única y verdadera representación o representación directa.

El primer caso se trata del mandato puro y simple, aquél que elaboraron los romanos y al que ahora se refiere la definición legal del artículo 2546 del ordenamiento civil de la Ciudad de México, pues no es parte de su definición el que el mandatario tenga que actuar en nombre de su mandante, de lo que se sigue que el mandato denominado sin representación sea la regla general y mandato representativo, la especie, al cual se agrega un poder de representación para que el mandatario pueda actuar en nombre de su mandante.

La doctrina suele hacer distinción paralela entre la forma en cómo se producen los efectos jurídicos y la manera en cómo el mandatario se ostenta frente a terceros¹¹², es decir, que en la actuación a nombre ajeno, el mandante adquiere los derechos y obligaciones surgidos del acto encomendado y para la actuación a nombre propio, los efectos se producen en el mandatario, teniendo la obligación de transmitirlos posteriormente al mandante.

Esa misma línea parece seguir el Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) cuando el artículo 2561 establece lo siguiente:

¹¹¹ *Ibidem*, p. 325.

¹¹² Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, nota 17, p. 45.

Artículo 2561. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

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

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

Al establecerse la carencia de acción entre el tercero y el mandante causada por la actuación en nombre propio del mandatario, la disposición transcrita quiere indicar que la relación jurídica surgida por los actos llevados a cabo por el mandatario se establecen entre éste y el tercero y por ello es que se afirma que aquél es quien recibe los efectos jurídicos (derechos y obligaciones), aún y cuando esto no se indique de manera expresa, pues al surtirse de este modo tales efectos, el mandatario adquiere el carácter de obligado frente al tercero, cuando se trate de deudas contraídas en nombre propio, pero además como acreedor cuando se trate de un crédito e inclusive en propietario cuando adquiera una bien. La denominada heteroeficacia de la actuación a nombre ajeno parece deducirse del texto de la disposición transcrita de un criterio *a contrario sensu*, ya que, si el mandante actúa en propio nombre y es el obligado frente al tercero, se afirma que cuando el mandatario actúa en nombre de su mandante, aquél es quien resulta directamente obligado o mejor dicho quien asume todas las consecuencias del acto representativo.

Una de las objeciones que la doctrina opone a ese paralelismo trazado entre las formas en que el mandatario puede actuar, es que no es tajante la forma en que se producen los efectos en cada una de estas, pues existen casos en que aún y cuando el mandatario actúe en propio nombre, puede producir heteroeficacia; es decir, que los efectos no se quedan en manos de éste y se transmiten de forma directa e inmediata en favor del mandante. El ejemplo claro

es la excepción establecida en el último párrafo del artículo 2561 del Código Civil en estudio, caso en el que los derechos y obligaciones se transmiten de forma directamente en favor del representado cuando se trate de cosas propias de éste.

Por cosas propias del mandante se puede entender a todas sus empresas, asuntos o negocios.¹¹³

También puede considerarse del siguiente modo:

“La expresión ‘cosas propias del mandante’ del artículo 1.717 CC permite, además, una interpretación más amplia que lo refiera no sólo al *mandatum ad alienandum* y a las cosas propias de propiedad del mandante, sino todos aquellos casos en que es notorio que la titularidad de los derechos, asuntos e intereses es del mandante. Si la excepción tiene esa amplitud, es grande el campo de casos en que hay efectos directos a pesar de no haber *alieno nomine agere*, aunque es cierto también que en función de la notoriedad de la situación se puede hablar de una *contemplatio domini tácita ex rebus vel factis*.”¹¹⁴

La actuación en nombre propio con cosas del mandante es el reflejo de lo que la doctrina llama la *contemplatio domini* tácita; es decir, que el carácter de representante se desprende innegablemente de las circunstancias, aunque el mandatario pretenda actuar en nombre propio, porque la titularidad de los derechos o el interés en el acto celebrado es evidentemente del mandante y por ello es que la relación, según lo ordena la ley, se establece entre éste y tercero.

Aunque el tema relacionado con la forma en que se producen los efectos derivados de los actos llevados a cabo en un mandato sin representación parecen tener una explicación satisfactoria, hallamos opiniones de algunos autores que tratan el tema más allá de lo aquí expuesto.

En algunas ocasiones, los derechos se transmiten de manera directa entre el tercero y el mandante, fuera de la excepción que ya comentamos. Esta opinión

¹¹³ Albaladejo, Manuel, *Derecho Civil*, 16ª ed., Madrid, Edisoferi, 2004, t. I, p. 838.

¹¹⁴ Luis Díez-Picazo, *op. cit.*, nota 17, p. 48.

se verá con mayor claridad a continuación:

“La alternativa que plantea la representación es la siguiente:

1º. Puesto que el representante actúa como si el negocio representativo fuese para él, y la otra parte en tal negocio se liga con él, y no con el oculto representado, los efectos del negocio ¿se dan directamente todos entre la parte y el representante, y luego, para transmitir al representado todos los que recibió el representante, hace falta otro acto que los traspase de éste a aquel?

Al decir todos los efectos me refiero tanto a las obligaciones que nacen del negocio (pongamos por caso, de compra que el representante, y éste es quien debe el precio a aquélla), como a que el cumplimiento de tales obligaciones es también eficaz en cabeza del representante (de modo que cuando la otra parte le entregue la cosa comprada, le transmite la propiedad de la misma; y luego hace falta que representante la transmita, a su vez, al representado).

2º. ¿O aunque la representación no haya sido tomada en consideración en el negocio (no haya aparecido al exterior), no todos los efectos de éste se dan directamente entre el representante y la otra parte, sino que por lo menos algunos se producen directamente entre ésta y el representado?

...

En mi opinión hay que optar por esta segunda solución, y precisar que los efectos se producen, bien directamente entre la otra parte y el representado, bien directamente entre aquella y el representante en los siguientes términos.

La transmisión de derechos que se enajenan a través del negocio de que se trata, se produce directamente entre la otra parte y el representado, pero las obligaciones que nacen del negocio, en principio, se dan directamente entre aquélla y el representante.

...

Esta transmisión directa (entre el representado y la otra parte), que propugno, de los derechos que se enajenan a través del negocio representativo es la más acorde, como acertadamente se ha dicho, con el común sentir (pues lo que adquiero por encargo, con dinero de otro, y para él, no es mío, sino suyo) ...”¹¹⁵

A nosotros nos parece que esta opinión, en principio tiene sentido, porque con ella se salvan muchos inconvenientes que pudieran surgir por el hecho de que el mandatario sea considerado el titular de los derechos que recibe (como podría ser le ejecución de esos mismos derechos con motivo de deudas personales del mismo); sin embargo, desatiende a las disposiciones jurídicas ya que ninguna excepción legal establece que solamente los derechos obtenidos del ejercicio de un mandato sin representación tengan que transmitirse en forma directa e inmediata entre el tercero y el representado y que por tanto el mandatario tenga que asumir las obligaciones, porque efectivamente, los artículos 1.717 del Código Civil Español y 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) que coinciden en contenido y redacción establecen que el mandatario será el obligado directo frente al tercero.

Artículo 1.717. Cuando el mandatario obra en su propio nombre el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

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

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

¹¹⁵ Albaladejo, Manuel, *op. cit.*, nota 113, pp. 837 y 838.

Artículo 2561. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

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

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

Pero ello no quiere decir que solo lo sea respecto de las obligaciones pues ¿cómo podría el mandante demandar alguna cuestión relativa al derecho recibido, tal como que el objeto recibido tiene vicios ocultos, no es de la calidad pactada u otros si éste carece de acción contra el mandante? Y con mayor razón, ¿cómo podría el mandatario alegar lo mismo, si objetivamente al no tener éste derecho en su esfera jurídica carecería de legitimación para hacerlo? De ahí que consideremos que no existe ninguna razón para estimar que una excepción como la planteada por el maestro español esté contenida en dicha norma.

En otra opinión, cuando el mandatario actúa en nombre propio, lo hace por cuenta del mandante. Esto ocasiona que si bien, la relación se establece entre el mandatario y el tercero, el único patrimonio que se verá afectado es el del mandante, cuando el mandatario le entregue los efectos recibidos por el acto encomendado. Éste punto de vista se ve reflejado en la transcripción siguiente:

“En la actualidad, según nuestro Código actual, no es elemento de definición que los actos se ejecuten en nombre del mandante, o sea, creando relaciones jurídicas directas entre el tercero y el mandante, a través del mandatario. En cambio, ejecutar actos por cuenta del mandante significa que la operación jurídica solo afectará al patrimonio del mandante, pero cualquiera 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 en el representativo y el no representativo...”¹¹⁶

La opinión del maestro Rojina Villegas nos llama la atención, porque toca el punto medular de nuestra tesis; esto es que los derechos y obligaciones que se generan por la actuación del mandatario sin representación pueden verse desde dos perspectivas: el primero respecto del carácter que el mandatario asume frente al tercero con quién contrata y el segundo relacionado con el patrimonio al que pertenecen. Esta observación, pensamos que tiene su razón de ser por la consideración de que los derechos y obligaciones de las personas se acumulan en algo que el derecho ha denominado patrimonio y en razón de ello es que el ex Ministro estima que esos derechos y obligaciones solo afectarán al patrimonio del mandante, pero las relaciones surgidas de aquellos se establecen entre el mandatario y el tercero.

Lo anterior nos lleva a pensar que Rojina Villegas estimó que, en razón de esos derechos y obligaciones, el patrimonio del mandatario no sufre ninguna afectación; es decir, no se ve aumentado o disminuido porque el único patrimonio que se ve afectado por esos efectos es el del mandante.

Estas ideas podrían parecer dogmáticas, pero cuando leemos la opinión de Francisco Ferrara, aparece el aspecto práctico en toda su extensión.

Con ocasión del estudio de la simulación de los actos, Ferrara dice que el mandatario sin representación debe considerarse como quien recibe los efectos como un auténtico titular, pero su patrimonio no se ve afectado y con ello, no podrá ser ejecutado por sus acreedores ni tampoco se verá ilimitadamente responsable de las deudas que contraiga, por las siguientes razones:

“Puede darse el caso de un mandatario que despliegue su actividad jurídica en nombre propio y adquiere para sí los derechos y las obligaciones que se derivan de los contratos celebrados por él, si bien obrando en interés de

¹¹⁶ Rojina Villegas, Rafael, *“Derecho civil...” cit.*, nota 101, pp. 44-45.

otro y, con la obligación de transferirle los derechos adquiridos. Aquí tendríamos un mandatario, pero no un representante. El mandato se circunscribe a las relaciones *internas* de las partes y en ellas se agota, por lo cual, el mandatario carece de poder de representación, para cumplir su encargo debe obrar en nombre propio. No es verdad que en tal caso resulte, por efecto del acto jurídico en que interviene, un mero titular *aparente*, pues en realidad él es el titular *verdadero y efectivo* de los derechos resultantes del contrato. Esta concepción confunde los puntos de vista económicos y jurídicos. Económicamente, no puede decirse que se aumente el patrimonio del mandatario, puesto que el aumento se neutraliza con la obligación de restituir pero jurídicamente el mandatario resulta verdadero propietario y acreedor, y, en otro sentido, deudor y responsable; y de ahí la posibilidad de que en el intervalo que media entre la adquisición y la ejecución del mandato, los acreedores no puedan caer sobre los nuevos elementos patrimoniales de su activo, ni, por otra parte, quede sujeto inmediatamente e ilimitadamente, con respecto a terceros, al cumplimiento de las obligaciones contractuales.”¹¹⁷

Esta opinión, a nuestro modo de ver, es verdad en cierta parte porque el mandatario es el obligado frente a los terceros con quienes contrata y por ello debe considerársele como verdadero titular de los derechos y obligaciones; sin embargo, es inexacto el planteamiento del maestro italiano en cuanto que esos derechos y obligaciones, desde un punto de vista económico, no modifican el patrimonio del mandatario, aumentándolo en relación con los derechos recibidos porque se neutralizan con la obligación de entregarlos mediante rendición de cuentas, porque opera como una especie de compensación y la naturaleza y contenido de las obligaciones asumidas por el mandatario y la obligación de entregar esos efectos al mandatario son de contenido y naturalezas distintas.

Lo expuesto nos ha llevado a considerar que si por el hecho de que el

¹¹⁷ Ferrara, Francisco, *Simulación de los negocios jurídicos*, vol. IV, *Colección grandes maestros del Derecho Civil*, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2004, p. 123.

mandatario sea quien recibe tales los efectos, deba considerarse que los mismos entran en su patrimonio, en vista de que por tratarse de bienes, derechos y obligaciones necesariamente deben de estar relacionados con alguna persona y por consiguiente dentro de algún patrimonio.

Muy pocos autores han expresado su opinión al respecto; sin embargo, la práctica, como generalmente sucede, como examen de la dogmática, la pone a prueba como es el caso de nuestro tema de investigación ¿Los efectos recibidos por el mandatario sin representación, deben estimarse obtenidos en su patrimonio?

f. Terminación del mandato

El mandato puede concluir por las causas generales de terminación comunes a todos los contratos o por las causas especiales del mismo contrato.

Entre las primeras causas consideramos las siguientes:

1. El agotamiento natural del mandato, que acontece cuando las partes cumplen sus respectivas obligaciones.

2. El vencimiento del plazo convenido por las partes (fracción V del artículo 2595 del Código Civil en estudio).

3. En términos de esta última disposición legal, cuando concluye el negocio para el cual fue otorgado el mandato.

4. Por rescisión por cuanto al mandato irrevocable e irrenunciable; es decir por incumplimiento de la obligación de no revocar el mandato en el caso del mandante que lo revoca, así como por incumplir la obligación de no renunciar el mandato por parte del mandatario, lo cual permite al contratante agraviado exigir una indemnización por todos los daños y perjuicios que le cause.

5. Por nulidad del contrato, en el caso de la falta de formalidad de otorgarlo por escrito y bajo las condiciones apuntadas con anterioridad.

Las causas especiales de terminación del mandato que establece el artículo 2595 del Código Civil para el Distrito Federal son las contenidas en sus dos primeras fracciones que preceptúa:

Artículo 2595. El mandato termina:

- I. Por la revocación;
- II. Por la renuncia del mandatario;
- III...

Es una regla general del derecho de los contratos establecida en el artículo 1797 del Código Civil para esta Ciudad que la validez y el cumplimiento y por tanto la resolución de los contratos no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes; sin embargo, para el caso del mandato ello es una excepción pues las fracciones I y II del artículo 2595 del referido cuerpo legal, establecen que el mandato puede terminar por revocación por parte del mandante y por renuncia en el caso del mandatario.

Estos actos constituyen una verdadera manifestación unilateral de voluntad de los contratantes, pues así lo confirma el maestro Fernando Barrera Zamorategui al referir que la revocación consiste "...en la declaración unilateral de la voluntad del mandante de dar por terminado el mandato."¹¹⁸, y la renuncia "...es en realidad la declaración unilateral de voluntad del mandatario de no continuar con el mandato."¹¹⁹

La razón de esta excepción se encuentra basada en la calidad *intuitu personae* del contrato derivado de la confianza de que quien pone en manos ajenas la disposición de su patrimonio lo hará en beneficio, por lo cual cabe considerar que en ausencia de esa confianza lo conveniente para las partes es que concluya.

De ahí que el artículo 2596 de la ley civil sustantiva para esta Ciudad de México permita al mandante y mandatario revocar o renunciar el mandato cuando y como le parezca con excepción de aquellos casos en que el mandato haya sido otorgado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída, pero cuando se procedente esa terminación y el

¹¹⁸ Barrera Zamorategui, Fernando, *op. cit.*, nota 80, p.67.

¹¹⁹ Luis Díez-Picazo, *op. cit.*, nota 17, p. 68.

contratante lo concluya el tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

En el caso de la revocación, puede efectuarse en forma expresa o tácita. Es expresa, aquella que se hace de palabra, por escrito o mediante signo inequívocos de dar por concluido el mandato y en forma tácita, dispone el artículo 2599 del cuerpo normativo civil en estudio, mediante la constitución de un nuevo mandatario para el mismo asunto desde la fecha en que se notifique al mandatario sobre la nueva designación.

El artículo 2597 de la ley sustantiva referida preceptúa que cuando el mandato haya sido otorgado para contratar con una persona determinada, es obligación del mandante notificar a ésta sobre la revocación del mandato, siendo que, de no hacerlo quedará sujeto a las obligaciones que el mandatario haya contraído con tercero, siempre que éste haya actuado de buena fe. Por tanto, una vez que el mandante haya llevado a cabo la revocación, está en posibilidad de exigir la entrega al mandatario, del documento en el que conste el mandato y todos aquellos que sean relativos al negocio, siendo responsable por su omisión, mediante indemnización por los daños que cause.

Así mismo, el mandatario que a sabiendas de la conclusión del mandato, contrate con un tercero que ignora dicha terminación, no obliga al mandante, salvo que el mandato haya sido otorgado para contratar precisamente con dicho tercero, éste actué de buena fe y el mandante haya omitido notificarle dicha conclusión, caso en el cual subsistirán los actos contra el mandante.

El mandatario deberá concluir el mandato en forma expresa y en este caso, tiene la obligación de dar seguimiento al negocio mientras que el mandante designa uno nuevo, siempre que dicha continuación no provoque algún perjuicio al mandante.

Por muerte del mandante o mandatario. En este caso, cabe precisar que el mandato no concluye *ipso facto*. Cuando el mandante muere, dispone el artículo 2600 del código en estudio, el mandatario está obligado a continuar con el mandato para atender todos aquellos actos de administración y conservación que sean necesarios para no causar perjuicio a los herederos del mandante, pero

siempre que de ello no resulte ese perjuicio. Sin embargo, establece el artículo 2601 de la legislación citada, esta obligación de continuar con el mandato no es indefinida, por lo cual el mandatario está autorizado expresamente para pedir al Juez que señale un término a los herederos a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios.

Semejante a lo anterior, cuando el mandatario muere, son los herederos quienes de conformidad con el artículo 2602 del código en mención, deben atender el negocio objeto del mandato, pero esto, limitados a todas aquellas gestiones que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio.

Por interdicción del mandante o mandatario. En este caso y por semejanza a la muerte del mandante, cuando el mandante sufre interdicción está obligado a continuarlo ejerciendo todos los actos de administración y conservación necesarios para no causar perjuicios; ello claro está, durante el tiempo que el Juez fije, a petición del mismo mandatario, al tutor del mandante interdicto para que éste se haga cargo de los negocios respectivos.

g. Mandato judicial

Éste, al igual que la comisión mercantil, es un mandato especial ya que su objeto es para la ejecución de actos de defensa y ejercicio de las acciones correspondientes dentro de un procedimiento judicial o contencioso-administrativo.

Este mandato solo puede ser conferido a personas que estén autorizados legalmente para el ejercicio de la abogacía, con excepción de los asuntos agrarios y en materia de amparo penal, en términos del artículo 26 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de profesiones en el Distrito Federal que establece lo siguiente:

Artículo 26. Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contencioso-administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o los interesados, de persona, que no tenga título profesional registrado.

El mandato para asunto judicial o contencioso-administrativos determinado, sólo podrá ser otorgado en favor de profesionistas con título debidamente registrado en los términos de esta Ley.

Se exceptúan los casos de los gestores en asuntos obreros, agrarios y cooperativos y el caso de amparos en materia penal a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta Ley.

La excepción relativa a la materia obrera ya no es vigente, al menos por cuanto a la Ley Federal del Trabajo se refiere, ya que el artículo 692 ahora establece en su fracción II que los abogados patronos o asesores legales de las partes, sean o no sus apoderados deberán acreditar ser licenciados en derecho con cédula profesional o carta de pasante expedida por autoridad competente que los autorice a ejercer la calidad de abogado.

Conforme al artículo 2585 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) no pueden ser mandatarios (o procuradores) en juicio las siguientes personas:

Artículo 2585. No pueden ser procuradores en juicio:

I. Los incapacitados;

II. Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia, en ejercicio, dentro de los límites de su jurisdicción;

III. Los empleados de la Hacienda Pública del Distrito Federal, en cualquiera causa en que puedan intervenir de oficio, dentro de los límites de sus respectivos ámbitos de competencia.

Su otorgamiento, según el artículo 2586 del código en comento debe constar en escritura pública o en un escrito presentado firmado por el otorgante y ratificado ante el Juez de los autos; de tal forma que para su revocación deberá hacerse en la misma forma que para su otorgamiento. La última parte del artículo que establece que si el Juez desconoce al otorgante del mandato, exigirá testigos

de identificación; sin embargo, la inmensidad de la población ha quedado prácticamente en letra muerta esta disposición, pues el cúmulo de gente que ahora habita la Ciudad de México hace prácticamente imposible que un Juez pueda conocer a todos los litigantes que acuden a pedir justicia, de tal forma que una disposición así, más allá de dar seguridad a particulares, les dificulta el acceso a ésta.

Por la aceptación del mandato, el mandatario está constreñido al cumplimiento de las siguientes obligaciones establecidas en el artículo 2588 de la ley civil sustantiva en análisis:

Artículo 2588. El procurador, aceptado el poder, está obligado:

- I. A seguir el juicio por todas sus instancias mientras no haya cesado en su encargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2595;
- II. A pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse;
- III. A practicar, bajo la responsabilidad que este Código impone al mandatario, cuando sea necesario para la defensa de su poderdante, arreglándose al afecto a las instrucciones que éste le hubiere dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

Según lo establece el artículo 2589 del Código Civil de esta Ciudad, el mandatario tiene prohibido asumir la representación de la contraria, aún y cuando renuncie al primero, de tal forma que el mandatario tiene prohibido revelar o entregar documento o datos a la parte contraria los secretos de su mandante que lo perjudiquen por lo que en caso contrario será responsable de los daños y perjuicios que le cause con sujeción a las penas que el Código Penal del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) establece, por el delito de prevaricato.

El artículo 2591 del código en estudio previene que el mandatario que tenga justo impedimento para ejercer el mandato no podrá abandonarlo sin antes sustituirlo en otra persona, si para ello tuviera facultades, o sin avisar a su mandante para que éste esté en condiciones de nombrar a otra.

En el caso del mandatario con facultades para sustituirlos, establece el artículo 2593 del mismo cuerpo normativo civil, podrá revocar la sustitución si tiene facultades para ello.

Los actos que el mandatario haya efectuado con exceso de sus facultades, establece el artículo 2594 de la ley en estudio, podrá ser ratificado por el mandante siempre que la sentencia no haya causado ejecutoria.

Este mandato termina, además de las causas establecidas en el artículo 2595 del cuerpo legal en análisis, por las siguientes:

Artículo 2595. La representación del procurador cesa, además de los casos expresados en el artículo 2595:

- I. Por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado;
- II. Por haber terminado la personalidad del poderdante;
- III. Por haber transmitido el mandante a otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos;
- IV. Por hacer el dueño del negocio alguna gestión en el juicio, manifestando que revoca el mandato;
- V. Por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio.

C. La comisión mercantil

La comisión mercantil, de acuerdo con el artículo 273 del Código de Comercio, es un mandato aplicado a los actos de comercio. Se trata pues de un mandato especialísimo por el cual el comisionista ejecuta los actos de comercio que éste le encarga y que pueden ser cualquiera de los cuales se encuentran detallados mayormente en el artículo 75 del referido código.

El artículo 274 del mismo cuerpo normativo establece que para dicha gestión, el comisionista no necesita poder constituido en escritura pública, siéndole suficiente recibirlo por escrito o de palabra, pero en este caso, al igual que el mandato civil, se ha de ratificar por escrito antes de que concluya el

negocio para el que fue otorgado.

El comisionista, al igual que el mandatario puede, salvo convenio expreso con el comitente, llevar a cabo la comisión en su propio nombre o en el del éste. Cuando el comisionista actué en nombre propio, dispone el artículo 284 del código mencionado, tendrá acción y obligación de forma directa con las personas con quienes contrate, sin que tenga que revelar la identidad de la persona por quien actúa salvo en el caso de seguros.

Por el contrario, cuando el comisionista actúe en nombre del comitente, quedará deslindado de cualquier obligación que pudiera pesar sobre su persona, siendo la persona del comitente quien tendrá que hacerse cargo de las mismas, al igual que en el denominado mandato con representación.

D. El endoso en procuración

El endoso es el acto por el cual, una persona, denominada endosante, otorga a otra, llamada endosatario, un poder especial para que presente un título de crédito para su cobro o aceptación; para que se proteste su falta de pago; para que lo ejecute por la vía judicial o a que se endose nuevamente en procuración; y, en general para cobrar el crédito incorporado en el título y obtener su pago.

Decimos que se trata de un poder, porque para su otorgamiento no es necesario que exista consentimiento entre el endosante y el endosatario pues el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que es suficiente con designar el nombre del endosatario y la firma del endosante, de lo que se deduce que su otorgamiento resulta de una manifestación unilateral de la voluntad.

El endoso en su forma genérica es una manera en que pueden ser transmitidos los títulos de crédito a la orden, y por ello el endosatario transmite el derecho principal y sus accesorios a otra persona que se convierte en el titular de tales cosas, lo cual permite que conserve sus características de incorporación, literalidad y autonomía.¹²⁰ Esto último quiere decir que el derecho que el título de

¹²⁰ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Títulos de crédito. Títulos y contratos de crédito; quiebras*, 2ª ed., 89

crédito representa se mantiene en él y existe con las mismas condiciones que en él se encuentra determinados, sin que por cualquier acto pueda ser modificado en cuanto a sus condiciones.

Por el endoso en procuración no se transmite la propiedad del título, sino la facultad para ejercer los actos precisados en el párrafo anterior.

Así se desprende del artículo 35 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dispone lo siguiente:

Artículo 35. El endoso que contenga las cláusulas en procuración, al cobro, u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. El mandato contenido en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no surte efectos respecto de tercero, sino desde que el endoso se cancela conforme al artículo 41.

En el caso de este artículo, los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían contra el endosante.

2. Representación legal

Esta clase de representación tiene su origen por disposición de la ley, a diferencia de la representación voluntaria que deriva por la manifestación de voluntad de las personas que intervienen. Su función es distinta a la voluntaria por cuanto que ésta es otorgada en algunas ocasiones por conveniencia del representado y otras por necesidad, por encontrarse imposibilitado para actuar de manera personal en los actos jurídicos en los que sea parte y la legal atiende primordialmente a una necesidad de completar e inclusive sustituir la capacidad de obrar de las personas que no pueden actuar por si solas. Tiene una finalidad

protectora, porque la ley reconoce que existen personas que teniendo intereses que promover, procurar o salvaguardar, se ven impedidos por condiciones psicológicas que les impiden actuar a cabalidad o también por no contar con la capacidad jurídica suficiente para actuar y figurar como parte en un acto jurídico.

La representación legal, entonces, sirve para lo siguiente:

“La representación legítima implica en la patria potestad y en la tutela, referidos a la representación de incapaces, ha sido contemplada por el legislador como un medio para lograr la protección y el cuidado, así como la guardia y custodia de tales personas y de sus bienes, aunque algún tratadista ha señalado: ‘siendo la representación de los incapaces una institución jurídica por la cual una persona sustituye al incapaz en el ejercicio de los derechos de éste y realiza actos para los cuales el titular está legalmente impedido...’¹²¹

Pensamos que nuestra investigación no estaría completa si al referirnos a la representación no estudiamos, aunque sea someramente, algunas figuras del tipo legal; por tanto, veremos a continuación dos figuras de esta clase de representación de manera superficial tratando de tocar los puntos más importantes de las mismas.

A. La patria potestad

La patria potestad es: “...un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes, y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como

¹²¹ Barrera Zamorategui, Fernando, *op. cit.*, nota 80, p. 40.

para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.”¹²²

El artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) establece la representación legal de los menores, indicando el alcance que tiene sobre los bienes de éstos, según lo apreciaremos en la transcripción que de dicho precepto realizamos a continuación:

Artículo 425. Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

El artículo 412 de dicho cuerpo legal señala que los menores de edad no emancipados estarán bajo la patria potestad siempre que exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla conforme a sus disposiciones.

Entonces, están bajo la patria potestad todos aquellos menores no emancipados. Cabe aclarar que la emancipación constituye el final de la patria potestad por parte de quien está bajo la misma, por virtud de haber contraído matrimonio antes de la mayor edad, es decir, antes de los 18 años, por lo que adquiere así el gobierno de su persona y administración de bienes, con sus respectivas limitantes.

Por tanto y de acuerdo con el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) ejercen la patria potestad sobre los hijos, los padres y a falta de uno de ellos, la ejercerá el otro. Ahora a falta de padres o por cualquier otra circunstancia prevista en dicho Código, la ejercerán los ascendientes en segundo grado en el orden en que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

¹²² Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia y sucesiones*, México, Harla, 1990, p. 227.

B. La tutela

La tutela es "...una institución jurídica que ha sido considerada para o *cuasi* familiar, sustituta de la patria potestad, cuyo objeto es el cuidado y representación de los menores no emancipados y que no tienen quien ejerza la patria potestad, o de los mayores incapacitados para gobernarse por sí mismo, así como para su representación en casos especiales."¹²³

De acuerdo con la definición transcrita, la tutela tiene como finalidad, al igual que la patria potestad el cuidado y representación, pero con la diferencia de que esta es ejercida sobre menores no emancipados quienes carecen de personas que puedan ejercer sobre ellos la patria potestad y además respecto de personas incapacitadas naturalmente o jurídicamente pues así lo refiere el artículo 449 del ordenamiento civil sustantivo en estudio. En razón de ello, el subsecuente precepto establece que tienen incapacidad natural y legal:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad.

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

Respecto a la persona en quien recae la tutela, es decir, el pupilo, no hay más que decir, salvo lo relacionado con lo previsto en el artículo 451 del cuerpo legal civil en análisis, respecto de que los menores emancipados por causa de matrimonio tienen incapacidad legal para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y por tanto requerirá autorización judicial para ello y respecto de quien la ejerce, tenemos las siguientes disposiciones:

El mencionado código, en sus artículos 456 y 456 BIS, establecen que la

¹²³ *Ibidem*, p. 237.

tutela puede ser ejercida tanto por personas físicas o morales con las siguientes restricciones:

En cuanto a las personas físicas, pueden ejercerla cualquiera salvo los casos previstos en el artículo 503 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) que dispone:

Artículo 503. No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela;

III.- Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;

IV.- Los que, por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo;

V.- El que haya sido condenado en sentencia ejecutoria por delito doloso;

VI.- Los que no tengan un modo honesto de vivir;

VII.- Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado;

VIII.- Los deudores del incapacitado, en cantidad considerable, a juicio del Juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento;

IX.- Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de la justicia o del Consejo Local de Tutelas;

X.- El que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela;

XI.- Los servidores públicos que por razón de sus funciones tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no lo hubieren cubierto;

XII.- El que padezca enfermedad que le impida el ejercicio adecuado de la tutela; y

XIII.- Los demás a quienes lo prohíba la ley.

Por cuanto hace a las personas morales, establece el artículo 456 BIS del mismo código, que podrán ejercerla siempre y cuando no tengan finalidad lucrativa y cuyo fin primordial sea la protección y atención a las personas a que se refiere la fracción II del artículo 450 ya transcrito.

La ley establece que la tutela puede derivar por diversas causas y en tal caso hablamos de: tutela cautelar, testamentaria, legítima, dativa y de los menores en situación de desamparo.

La tutela cautelar es aquella que deriva de la voluntad de quien es capaz de otorgar testamento y tiene como finalidad que, quien o quienes sean nombrados como tutores se encarguen de la persona e inclusive del patrimonio de la persona que lo nombró en caso de encontrarse en alguno de los supuestos referidos en la fracción II del artículo 450 del ordenamiento civil transcrito.

Son requisitos para su institución, que se realice ante notario público y mediante escritura pública, previo examen médico expedido por un perito en materia de psiquiatría que haga constar que el otorgante se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales y plena capacidad de autogobierno.

Dicho nombramiento puede ser revocado en cualquier momento por su autor.

La tutela testamentaria es aquella por virtud de la cual el ascendiente que ejerce la patria potestad, a falta de los padres de algún menor, realiza la designación de tutor dicho menor en su testamento.

Al igual que la anterior, se deduce que se trataría de una designación voluntaria de representante.

Ahora bien, la tutela legítima es la que interesa por derivar de disposición de la ley y por tanto la representación que se ejerce respecto del pupilo también es legal. En tales condiciones, refieren los artículos 482 y 485 BIS del ordenamiento civil que estudiamos, que existe tutela legítima respecto de los menores cuando:

Artículo 482. Ha lugar a la tutela legítima:

- I.- Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario;
- II.- Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Artículo 485 BIS. Ha lugar a la tutela legítima:

- I.- Cuando no haya tutor cautelar, ni testamentario; y
- II.- Cuando habiéndolo no pueda temporal o permanentemente ejercer el cargo y no hayan sido nombrados tutores sustitutos.

En el caso de la fracción segunda del 482 transcrito, es conveniente puntualizar que conforme al artículo 486 del mismo código, en caso de que uno de los cónyuges sea declarado en estado de interdicción, el otro deberá forzosamente asumir la tutela de aquel. Por tanto, el orden sobre quienes puede recaer el ejercicio de la tutela conforme a la ley es del siguiente modo:

Artículo 483. La tutela legítima corresponde:

- I.- a los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas.
- II.- Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive.

El Juez en resolución motivada, podrá alterar el orden anterior atendiendo al interés superior del menor sujeto a tutela.

Artículo 484. Si hubiere varios parientes del mismo grado, el Juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo, pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección.

Artículo 485. La falta temporal del tutor legítimo se suplirá en términos establecidos en los dos artículos anteriores.

En relación a la tutela de los mayores de edad incapacitados, los artículos 486 a 491 del código civil que estamos estudiando disponen que, en la hipótesis del cónyuge declarado en estado de interdicción, la tutela recae en el otro

cónyuge; de padre o madre soltero, recae en los hijos mayores de edad, de los cuales, en el caso concreto, será preferido quien viva en compañía del padre o madre y siendo varios en los que estén en el mismo caso, a quien el Juez determine que es más apto. También se refiere a que los padres son tutores legítimos de sus hijos solteros que no tengan hijos que puedan desempeñarla, por lo que de existir ambos padres deben ponerse de acuerdo quien de los dos ejercerá el cargo.

Por lo que hace a las hipótesis referidas en el párrafo inmediato anterior, refiere el mismo código que a falta de tutor testamentario y de persona alguna que en los términos referidos deba desempeñar la tutela, se tomaran en cuenta de manera sucesiva a los abuelos, a los hermanos del incapacitado y los demás colaterales referidos en la fracción II del artículo 483 ya transcrito, a la luz de lo dispuesto por el 484 del mismo ordenamiento civil. Los hijos sujetos a la patria potestad del pupilo serán pupilos del tutor del primero siempre que no haya quien más ejerza la patria potestad de los mismos en términos de la ley civil en comento.

En relación con la tutela de los menores en situación de desamparo a que se refiere el artículo 492 del cuerpo normativo civil en análisis, se define como expósito al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. En caso contrario, dispone la ley que cuando se conozca el origen del menor será considerado abandonado. En las referidas condiciones, será tutor quien acoja a los menores y subsecuentemente las casas de asistencia públicas o privadas.

La tutela dativa acontece cuando no existe tutor cautelar, ni testamentario ni mucho menos tutor que pueda ejercerla en términos de lo previsto para la legítima. Asimismo, cuando habiéndolo, no pueda ni temporal ni permanentemente ejercerla no hayan sido nombrados tutores sustitutos y no existe ningún pariente de los mencionados en el artículo 483 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).

El artículo 498 de este cuerpo normativo, establece que siempre será dativa, la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado. La

designación de esta clase de tutores puede ser de tres modos tomando en cuenta las siguientes circunstancias del menor: la primera cuando el menor haya cumplido dieciséis años, caso en el cual, podrá designarlo el mismo con aprobación del Juez de lo Familiar; el segundo, cuando el pupilo no haya cumplido los dieciséis años y ante estas circunstancias, dicha autoridad judicial, hará la designación de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas; y, tercero, cuando los menores que no estén sujetos a patria potestad ni a tutela testamentaria ni legítima, aunque no tengan bienes, le será nombrado tutor dativo a petición del mencionado Consejo, del Ministerio Público e inclusive por el referido Juzgador, actuando de oficio.

La tutela se extingue por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad o cuando el incapacitado, sujeto a la tutela, sea sujeto a la patria potestad de alguien mediante reconocimiento o adopción.

3. Representación orgánica de las personas morales

Una persona moral "...puede ser, pues, definida como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales."¹²⁴

Para las personas morales es una necesidad primordial la existencia del fenómeno de la representación, debido a que son incapaces de obrar por sí mismas y por ello es que le resulta necesario hacerlo a través de otras personas (físicas). Sin ella, carecería de toda razón su existencia.

Esta representación es llevada a cabo mediante alguno de sus órganos (cuya titularidad recae a fin de cuentas en personas físicas) y con base en esta idea se ha pretendido negar que en realidad exista representación de las personas morales porque la persona moral es un ente dotado con personalidad jurídica

¹²⁴ De Ruggiero, Roberto, *Instituciones de derecho civil. Introducción y parte general, derecho de las personas, derechos reales y posesión*, trad. de la 4ª. ed. Italiana anotada y concordada con la legislación Española por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, Madrid, Reus, 1979, t. I, p. 440.

plena que puede actuar a través de sus órganos, de manera que se piensa que, quien actúa en realidad es la persona moral en sí y no mediante ninguna clase de intermediación (teoría del órgano¹²⁵).

A nuestro parecer esto inexacto porque en el fondo del fenómeno de la representación subyace la idea de sustitución de personas, situación que acontece en el caso de las personas morales, pero no solamente de facto, sino jurídica, consistente en la emisión de una declaración de voluntad por parte del representante en nombre y por cuenta de la sociedad que ésta no puede realizar por sí misma. Por esta cuestión, dice Jorge Barrera Graf, la representación de las personas morales se trata de una representación netamente necesaria:

“...a diferencia de cualquier otro tipo de representación convencional en que el representante tiene personalidad jurídica y posibilidad de realizar directa y personalmente el comercio jurídico, en el caso de las sociedades estamos en presencia de un sujeto que sólo puede manifestarse al través de su representante, persona física. El derecho canónico (Canon 100) expresamente califica a las personas morales, sean o no colegiadas, como menores, es decir, equipara la sociedad a los menores de edad; pero, además, tal minoridad es, decíamos, cosustancial y permanente, se trata de una especie de *capitis deminutio* que sigue a la sociedad durante toda su existencia, y que requiere de la intervención de persona físicas para la celebración de y ejecución de cualquier acto o negocio jurídico; de ahí que la representación de las sociedades tenga un carácter necesario, es decir, que no se eventual, que no dependa de la voluntad de los particulares, sino que se requiere imprescindiblemente.”¹²⁶

Es inexacto negar la existencia de una representación orgánica de la persona moral, ya que para explicar y resolver los problemas surgidos por el mecanismo de funcionamiento de la actuación de órganos de la persona moral se

¹²⁵ Cfr. Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, nota 17, pp. 70-74.

¹²⁶ Barrera Graf, Jorge, *La representación de sociedades*, México, M. Porrúa, 1964, p. 10.

tiene que recurrir a la teoría de la representación: por ejemplo, al tratarse de la imputación de los efectos jurídicos de los actos celebrados en nombre y cuenta de la sociedad (*contemplatio domini*), se remite a la teoría de la representación; cuando se trate de la extensión de las facultades y la correspondiente violación a las mismas, se atiende a la teoría de la representación.¹²⁷

Esta representación es necesaria, pero ello no la coloca en el plano de la representación legal como la de los menores de edad, porque aún y cuando la ley, en la mayoría de las ocasiones señala el órgano en quién recae dicha representación, es la voluntad de los socios quien determina la persona o persona que han de ejercer dicho cargo; pero ello tampoco nos autoriza a afirmar que se trate de una representación voluntaria en razón de que subyace la necesidad de contar con una representación para el funcionamiento de la persona moral. De este modo se dice, que la representación de las personas morales es orgánica por no estar colocada ni dentro de la legal no de la voluntaria.¹²⁸

El artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal dice que son personas morales las siguientes:

Artículo 25. Son personas morales:

- I. La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal.
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en términos del artículo 2736.

¹²⁷ Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, nota 17, p. 71.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 72.

Como apuntamos, las personas morales actúan a través de sus órganos. Conforme lo previsto en el artículo 27 del Código Civil para el Distrito Federal la designación del órgano representativo de la sociedad puede ser por así establecerlo la ley o de acuerdo con las disposiciones de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos. Así se encuentra establecido, a manera de ejemplo, en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que para mayor claridad transcribo enseguida:

Artículo 10. La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.

En la representación orgánica cabe la representación directa o la indirecta con las consecuencias que ya apuntamos. Sin embargo, podemos afirmar que en el caso, por ejemplo de la representación orgánica en específico, la regla general es de representación directa con efectos jurídicos directos e inmediatos en el patrimonio de la persona moral, según se desprende a contrario sensu del cuarto párrafo del artículo 2 la Ley General de Sociedad Mercantiles que prevé que cuando los representantes o mandatarios realicen actos jurídicos a nombre de una sociedad irregular (aquella no inscrita en el Registro Públicos de Comercio) responden del cumplimiento frente a terceros de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hayan incurrido; por tanto vemos que en el caso de sociedad constituidas regularmente, el representante es un simple tercero y quien resulta obligado a cumplir es la sociedad en su totalidad.

Las facultades de los órganos de representación de la persona moral están circunscritas a su objeto social, pero pueden determinarse por los socios o inclusive, puede estar dispuesto en la ley. Por ejemplo, el artículo 2712 el Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) prevé que los administradores generales llevarán a cabo todas las facultades necesarias para la clase de giro y

desarrollo del objeto social, pero requieren autorización expresa para los siguientes actos:

Artículo 2712. Los socios administradores ejercerán las facultades que fueren necesarias al giro y desarrollo de los negocios que formen el objeto de la sociedad; pero salvo convenio en contrario, necesitan autorización expresa de los otros socios:

- I. Para enajenar las cosas de la sociedad, si ésta no se ha constituido, con ese objeto;
- II. Para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con cualquier otro derecho real;
- III. Para tomar capitales prestados.

Una vez que hemos estudiado las figuras de la representación y el mandato desde su aspecto doctrinal y legal, basándonos en las consideraciones de autores nacionales y extranjeros y que hemos analizando diversas figuras que comprenden a la de la representación en nuestra legislación, toca el estudio de la representación y al contrato de mandato visto desde el punto de vista de legislaciones extranjeras y en su caso de legislaciones de otras entidades federativas.

CAPÍTULO TERCERO

DERECHO COMPARADO

La percepción del Derecho a través del tiempo y del espacio, no ha sido pues han operado distintos factores que han ido amoldándolo a una forma, según la fuerza con que los acontecimientos sociales, políticos o económicos o todos ellos en cualquier orden de importancia, han influido para que así suceda.

Por sus, principios, su elaboración o su forma de aplicación, el ser humano ha dividido los distintos regímenes jurídicos en cada territorio, denominándolos de una forma u otra.

Por esa diversidad, los estudiantes han tenido una herramienta que les ha permitido mejorar la obra propia a través de la comparación de la experiencia ajena con la propia. Así pues, el derecho comparado, dice Consuelo Sirvent Gutiérrez "...es una disciplina que confronta las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un Estado determinado."¹²⁹

Dos de las grandes familias jurídicas que existen en el mundo, son las neorromanistas, que tienen como común denominador estar basados en los fundamentos del derecho romano y el germánico fundidos desde el siglo V y la del *common law* que se ha formado a través de las decisiones judiciales (precedentes). Por esto se ha considerado que se trata de un derecho netamente jurisprudencial.¹³⁰

Por lo anterior, decidimos desarrollar este capítulo dividiendo el estudio en sistemas jurídicos: el neorromanista y el del *common law*; el primero dentro del cual está considerado el nuestro y el segundo a países como Estados Unidos de América para ver precisamente las semejanzas o diferencias que guardan respecto del fenómeno jurídico de la representación y el mandato.

¹²⁹ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, prólogo por el doctor Guillermo F. Margadant S., 14ª ed., México, Porrúa, 2011, p. 1.

¹³⁰ *Ibidem*, pp. 7 y 8.

I. Regulación en algunos países con tradición jurídica neorromanista

1. Argentina

Es el Código Civil y Comercial de la Nación el cuerpo legal que contiene las normas referidas a la representación y al mandato, vigentes en Argentina. Fue aprobado a través la Ley 26.994¹³¹ sancionada el 1o de octubre de 2014, promulgada el 7 del mismo mes y año y vigente a partir del 1o de agosto de 2015.

A diferencia del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), el Código Argentino contiene un apartado dedicado a la figura de la representación y otro destinado al mandato. La base de esta separación la constituye la manera en que el intermediario actúa frente a terceros y la forma en que se trasladan los efectos que produce. Mientras que para la representación, el artículo 359 de la segunda de las legislaciones referidas establece que el representante que actúe en nombre de su representado, siempre que lo haya hecho dentro de los límites de las facultades concedidas por la ley o por el apoderamiento, produce efecto directo en el representado, el artículo 1321 del mismo Código dispone que cuando el mandatario actúe sin un poder de representación, actúa en nombre propio pero en interés del mandante y en ese caso el mandante y el tercero no quedan obligados recíprocamente.

Sobre la representación, el artículo 358 de la legislación civil argentina establece el principio sobre el cual se funda esta figura, que es la sustitución de las personas para celebración de los actos jurídicos:

Artículo 358. Principio. Fuentes. Los actos jurídicos entre vivos pueden ser celebrados por medio de representante, excepto en los casos en que la ley exige que sean otorgados por el titular del derecho.

La representación es voluntaria cuando resulta de un acto jurídico, es legal cuando resulta de una regla de derecho, y es orgánica cuando resulta del estatuto de una persona jurídica.

¹³¹ http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf. [04/11/2016]

En las relaciones de familia la representación se rige, en subsidio, por las disposiciones de este Capítulo.

En esta misma disposición se incluye las fuentes de la representación, precisándolas del modo en que nosotros la dividimos para su estudio en el presente trabajo de investigación: voluntaria, legal y orgánica. Para la cuestión familiar en relación con la representación, dice, le son aplicables las normas de este capítulo.

A diferencia del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), la legislación argentina establece expresamente el principio de la heteroeficacia propia de la representación directa, prevista en el artículo 359 al disponer que los actos celebrados dentro de los límites de las facultades concedidas por la ley o por el acto de apoderamiento producen efecto directo para el representado.

Cabe destacar el tratamiento especial que hace la legislación argentina sobre la representación voluntaria, al asignarle una sección especial dentro del capítulo general de la figura de la representación, la cual tampoco contiene la legislación civil para la Ciudad de México. En esta sección se establece el carácter de la representación voluntaria, restringiéndola a los actos que el representado puede otorgar por sí mismo, es decir, que pueden hacerse representar todas aquellas personas que cuentan con capacidad de goce y de ejercicio de acuerdo con la misma ley. Asimismo, en el artículo 362 de la legislación civil argentina establece que los límites y las instrucciones del apoderamiento resultan oponibles al tercero si le han sido dadas a conocer o debieron ser conocidas obrando con cuidado y previsión.

En el artículo 364 de la legislación que estamos estudiando, se puede apreciar que la teoría que inspiró la regulación de esta figura jurídica es la teoría de la ficción, ya que al regular la capacidad del representante y representado, dice que para el primero le es suficiente el discernimiento y para el segundo es necesario la capacidad plena para otorgar el acto al momento del apoderamiento. Se afirma lo anterior, porque bajo tales circunstancias, parece que la voluntad que

concluye el acto es emitida a través del representante como si fuera del representado porque de otro modo la voluntad del primero, sería insuficiente para concluir un acto del que deriven derechos y obligaciones en favor teniendo solamente capacidad de discernimiento.

No obstante lo anterior, como regla general, se toma como guía para determinar los vicios de voluntad que pueda afectar el acto representativo, la del representante, pues el artículo 365 así lo dispone, pareciéndonos una contradicción respecto de la anterior disposición porque siendo insuficiente la simple capacidad de discernimiento del representante para la celebración del acto jurídico, toma como base para la determinación de la existencia de los actos representativos, la voluntad del representado, exigiendo la capacidad plena del mismo. Como excepción a la regla comentada, la disposición en comento, establece el caso en que el representante haya actuado bajo instrucciones previamente determinadas por el representado, en el que se toman en cuenta la voluntad del representado para determinar los vicios de voluntad.

En la legislación argentina también encontramos regulada la que llamamos *contemplatio dominii* tácita, bajo el nombre de representación aparente, presumiendo que a un representante le ha sido otorgado un poder suficiente, cuando ha obrado induciendo a un tercero a celebrar un acto jurídico haciéndole creer razonablemente que lo hace por cuenta de su representante, sin que haya prueba de ello.

Para tal cuestión, el artículo 367 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina reputa como actos de esta clase los siguientes:

Artículo 367. Representación aparente. Cuando alguien ha obrado ...

A tal efecto se presume que:

- a. Quien de manera notoria tiene la administración de un establecimiento abierto al público es apoderado para todos los actos propios de la gestión ordinaria de éste;
- b. Los dependientes que se desempeñan en el establecimiento están facultados para todos los actos que ordinariamente corresponden a las

funciones que realizan;

c. Los dependientes encargados de entregar mercaderías fuera del establecimiento están facultados a percibir su precio otorgando el pertinente recibo.

La ley argentina, de modo distinto al Código Civil del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) si le reconoce obligaciones y deberes al representante, las cuales se encuentran contenidas en el artículo 372, los cuales enumera así:

Artículo 372. Obligaciones y deberes del representante. El representante tiene las siguientes obligaciones y deberes:

El representante tiene las siguientes obligaciones y deberes:

- a. De fidelidad, lealtad y reserva;
- b. De realización de la gestión encomendada, que exige la legalidad de su prestación, el cumplimiento de las instrucciones del representado, y el desarrollo de una conducta según los usos y prácticas del tráfico;
- c. De comunicación, que incluye los de información y de consulta;
- d. De conservación y de custodia;
- e. De prohibición, como regla, de adquirir por compraventa o actos jurídicos análogos los bienes de su representado;
- f. De restitución de documentos y demás bienes que le correspondan al representado al concluirse la gestión.

Asimismo, prevé una serie de obligaciones y deberes a cargo del representado, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 373 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina y son las siguientes:

Artículo 373. Obligaciones y deberes del representado. El representado tiene las siguientes obligaciones y deberes:

El representado tiene las siguientes obligaciones y deberes:

- a. De prestar los medios necesarios para el cumplimiento de la gestión;

- b. De retribuir la gestión, si corresponde;
- c. De dejar indemne al representante.

En el artículo 375 de la legislación argentina establece que las facultades del representante, serán interpretadas en forma restrictiva de manera que, a diferencia del Código Civil para ésta Ciudad, si bien también las precisa que pueden ser generales, éstas las reduce únicamente a los actos propios de la administración, siéndole necesario al representante facultades expresas para los siguientes casos:

Artículo 375. Poder conferido en términos generales y facultades expresas. Las facultades contenidas en el poder son de interpretación restrictiva. El poder conferido en términos generales sólo incluye los actos propios de administración ordinaria y los necesarios para su ejecución.

Son necesarias facultades expresas para:

- a. Peticionar el divorcio, la nulidad de matrimonio, la modificación, disolución o liquidación del régimen patrimonial del matrimonio;
- b. Otorgar el asentimiento conyugal si el acto lo requiere, caso en el que deben identificarse los bienes a que se refiere;
- c. Reconocer hijos, caso en el que debe individualizarse a la persona que se reconoce;
- d. Aceptar herencias;
- e. Constituir, modificar, transferir o extinguir derechos reales sobre inmuebles u otros bienes registrables;
- f. Crear obligaciones por una declaración unilateral de voluntad;
- g. Reconocer o novar obligaciones anteriores al otorgamiento del poder;
- h. Hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración;
- i. Renunciar, transar, someter a juicio arbitral derechos u obligaciones, sin perjuicio de las reglas aplicables en materia de concursos y quiebras;
- j. Formar uniones transitorias de empresas, agrupamientos de colaboración empresaria, sociedades, asociaciones, o fundaciones;

- k. Dar o tomar en locación inmuebles por más de tres años, o cobrar alquileres anticipados por más de un año;
- l. Realizar donaciones, u otras liberalidades, excepto pequeñas gratificaciones habituales;
- m. Dar fianzas, comprometer servicios personales, recibir cosas en depósito si no se trata del necesario, y dar o tomar dinero en préstamo, excepto cuando estos actos correspondan al objeto para el que se otorgó un poder en términos generales.

Sobre el contrato de mandato, el artículo 1319 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina lo perfila del mismo modo que nuestra legislación civil de la Ciudad de México; es decir, como esencialmente no representativo, al reputarlo como un contrato por el cual el mandatario se obliga a llevar a cabo uno o más actos jurídicos en interés de otra, porque en esencia no lleva unido un poder de representación. Esto permite decir que la normatividad civil argentina se distingue entre el poder y el mandato, lo que se confirma con el artículo 1320 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece que cuando el mandante otorgue un poder de representación le serán aplicables las disposiciones relativas a la representación. Sin embargo, el segundo párrafo del artículo en comento dispone que también le resultan aplicables las normas previstas para la figura de la representación, aunque se trate del mandato en propio nombre, en todo lo que no modifiquen a las aplicables al mandato.

Cuando el mandatario actúe en nombre propio o sin representación, ordena el artículo 1321 del Código Civil y de Comercio de la Nación, el mandante no queda obligado con el tercero ni éste con aquél, a diferencia de nuestra legislación civil, que niega recíprocamente acción al mandante y tercero.

Esta distinción es de llamar la atención porque mientras que la ley civil argentina, en el caso del mandato sin representación, niega cualquier vínculo jurídico sustancial entre el mandante y el tercero (acreedor-deudor), la ley mexicana la niega, pero en una cuestión procesal.

A partir de esta observación, se podría decir que mientras que la ley argentina niega cualquier relación sustancial (acreedor-deudor) entre el mandante

y el mandatario y a partir de allí pueda reconocerse que dicha relación se establece entre el tercero y el mandatario, en la segunda hipótesis, relativa a la ley mexicana, al negarle cualquier acción al mandante y al tercero recíprocamente, abre la posibilidad de considerar que podrían existir vínculos jurídicos sustanciales entre ellos, de manera que los efectos jurídicos pudieran producirse de manera directa e inmediata entre el tercero y el mandante pero cuando se trate de reclamar judicialmente alguna cuestión relacionada con acto del mandato, entonces allí no exista ninguna relación, siendo por tanto el mandatario el legitimado procesalmente para figurar como parte en un juicio.

En otro orden de ideas, el artículo 1323 del orden jurídico civil argentino permite que el mandato sea concedido a un incapaz, pero éste puede oponer la nulidad del mandato por la inejecución de las obligaciones a su cargo o por rendición de cuentas, con excepción de la acción de restitución de lo que se ha convertido en provecho suyo.

Entre las disposiciones del Código Civil y de Comercio de la Nación que nos resultan novedosas, por no encontrarse en nuestra legislación civil para la Ciudad de México, se encuentra la relativa al conflicto de intereses entre mandante y mandatario que acontezca con motivo del ejercicio del mandato. El artículo 1325 del primer código mencionado, establece que en este caso el mandatario tendrá que posponer los suyos en el cumplimiento del mandato o renunciar. Esta disposición parece derivar de un deber profesional en el ejercicio del mandato, pero que a veces, por cuestiones personales se olvida. Pensamos que por esta razón el legislador la incluyó como norma jurídica, porque consideramos que su violación podría acarrearle al mandatario el pago de daños y perjuicios, aunque la ley no lo reconozca así.

2. Chile

Las disposiciones que regulan la representación y el contrato de mandato en Chile se encuentran reguladas en la norma identificada con el número 172986 denominada texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la ley

no. 4.808, sobre registro civil, de la ley no. 16.618, ley de pensiones alimenticias y de la ley no. 16.271 del impuesto a las herencia, asignaciones y donaciones¹³² y que para abreviar denominaremos el Código Civil Chileno vigente a partir del 1 de octubre de 2012.

Este cuerpo normativo al igual que el Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) carece de un apartado propio y detallado para la regulación de la representación, y únicamente el artículo 1448 del Código Civil Chileno dispone que los actos que una persona lleva a cabo en nombre de otro, produce iguales efectos como si hubiera contratado el interesado siempre que éste facultado por ésta o por la ley. Por esto, el artículo 1449 del cuerpo legal referido dispone que quien se compromete a que por una persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, ésta no contrae ninguna obligación a menos que ratifique el negocio y si no lo hiciere el tercero podrá exigir perjuicio a quien haya hecho la promesa.

El mandato, por tanto, es la figura que suple esa deficiencia y el artículo 2116 del Código Civil Chileno lo define del siguiente modo:

Artículo 2116. El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta, apoderado, procurador, y en general, mandatario.

El mandato, según esa norma, no es representativo, pues no especifica que lo tenga que efectuar a nombre del mandante; razón por la cual, este contrato, al igual que el previsto en el Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) está referido a la actuación en nombre propio.

El artículo 2151 del Código Civil Chileno dispone en cuanto a la manera de actuar del mandatario frente a terceros en la siguiente forma:

¹³² <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986> [04/11/2016]

Artículo 2151. El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre, no obliga respecto de terceros al mandante.

La disposición transcrita refiere, en cuanto a los efectos del mandato ejecutado en propio nombre, que no obliga a su mandante respecto de terceros.

Sobre la capacidad de las partes y específicamente respecto de la referida al mandatario, el artículo 2128 del Código Civil Chileno dispone que los actos celebrados por un menor adulto¹³³ son válidos por cuanto obliguen al mandante y al tercero, pero las obligaciones surgidas entre mandante y mandatario y éste y los terceros no surtirán efectos sino conforme a las reglas establecidas respecto a los menores en la propia ley.

Relativo a las facultades otorgadas al mandatario en el caso de la ley chilena se encuentran reguladas de la misma forma que el Código Civil Argentino; esto es, que de haberse otorgado de manera general, se entiende que solo comprende para actos de administración; por tanto, para todos aquellos actos distintos de los considerados como de administración se necesita poder especial expreso. Por aquellos actos, el artículo 2132 del Código Civil Chileno refiere que son:

Artículo 2132. El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.

Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial.

¹³³ De acuerdo con el artículo 26 del Código Civil Chileno, el menor adulto es aquél que no es impúber, siendo estos el varón menor de catorce años y la mujer menor de doce ni tampoco el simple mayor con dieciocho años.

Cabe mencionar que tratándose de actos que dependiendo de su naturaleza o que por instrucciones del mandante, no debió ejecutarse parcialmente, el artículo 2161 del cuerpo normativo en comento establece que la ejecución obliga al mandante en cuanto le resultó benéfico. Por lo demás, es responsable el mandatario.

3. España

El Código Civil vigente en España fue promulgado por la Reina María Cristina mediante Real Decreto de fecha 24 de julio de 1889¹³⁴. En él, se encuentran las disposiciones relativas a la representación y el contrato de mandato que son objeto en nuestra investigación.

La regulación e inclusive, la redacción de los preceptos que refieren a las figuras jurídicas en estudio, son semejantes a las del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) con algunas salvedades. Por ejemplo, sobre la representación, el artículo 1259 del Código Civil Español, que prácticamente resume los contenidos de los artículos 1800 a 1802 de la legislación civil sustantiva de esta ciudad, refiere lo siguiente:

Artículo 1259. Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal.

El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante.

En relación con el mandato, el Código Civil Español, a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) establece que su objeto es para prestar algún servicio o hacer alguna cosa, objeto más genérico que el

¹³⁴ http://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=034_Codigo_Civil_y_legislacion_complementaria&modo=1 [08/11/2016]

segundo que establece que el mandato es para la ejecución de actos jurídicos. Así lo podemos observar del texto del artículo 1709 que transcribimos enseguida:

Artículo 1709. Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra.

Las maneras en que el mandatario puede actuar frente a terceros de acuerdo con la legislación civil española, se encuentran previstas en el artículo 1717 que dispone que puede ser en nombre del mandante o en propio nombre con las similares consecuencias previstas por el artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) e inclusive, respecto a la actuación del mandatario en propio nombre respecto de las cosas propias del mandante, el cual refiere textualmente:

Artículo 1717. Cuando el mandatario obra en su propio nombre el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

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

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

Referente a los actos celebrados por un mandatario incapaz, al igual que el Código Civil Chileno, el artículo 1716 del Código Civil Español establece la validez de un menor emancipado, pero respecto de las obligaciones que pudiera tener el mandante contra él prevé lo siguiente:

Artículo 1716. El menor emancipado puede ser mandatario pero el mandante sólo tendrá acción contra él en conformidad a lo dispuesto respecto a las obligaciones de los menores.

Las facultades que pueden ser concedidas al mandatario pueden ser generales o especiales. Cuando sea otorgadas en términos generales, se entiende que son únicamente para actos de administración, por lo que, de la misma forma que lo prevén las legislaciones chilena y argentina, es necesario contar con facultades especiales para actos que no tengan como fin la administración. Así se desprende del texto del artículo 1713 del Código Civil español.

Artículo 1713. El mandato, concebido en términos generales, no comprende más que los actos de administración.

Para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso.

La facultad de transigir no autoriza para comprometer en árbitros o amigables compondores.

El artículo 1719 del Código Civil español menciona que el mandatario, en la ejecución del mandato debe arreglarse conforme a las instrucciones del mandante o en ausencia hará todo aquello que, conforme a la naturaleza del negocio haría un buen padre de familia. Sin embargo, el artículo 1715 refiere que no se consideran traspasados los límites del mandato cuando haya sido cumplido de manera más ventajosa para el mandante.

El precepto contenido en el artículo 1725 respecto a la responsabilidad del mandatario en ejecución del mandato, refiere que es responsable no solamente de su dolo sino de su culpa y en este caso se tendrá en cuenta si el mandato es remunerado o no.

4. Alemania

El Código Civil Alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB) entró en vigor el 1 de enero 1900 y respecto de la representación, refleja fielmente la Teoría Clásica de la Representación desarrollada por los pandectistas alemanes de finales del

XIX.

Para el desarrollo del presente tema, nos apoyamos en la traducción de las normas del BGB que se encuentran en la obra de Carlos Melón Infante¹³⁵ y el estudio realizado por Ludwig Ennecerus, Theodor Kipp y Martin Wolff en su libro *Derecho Civil*¹³⁶.

La sección 164 del BGB señala en forma general la manera en cómo funciona la representación:

Sección 164. Efecto de una declaración hecha por el representante.

(1) Una declaración de voluntad que alguien emite en nombre del representado dentro del poder de representación a él correspondiente es eficaz de forma inmediata para y contra el representado. Es completamente indiferente que la declaración se haga expresamente en nombre del representado o que las circunstancias demuestren que debe realizarse en su nombre.

(2) Si la voluntad de actuar en nombre ajeno no resalta visible, no se toma en consideración la falta de voluntad de actuar en nombre propio.

(3) Las disposiciones del inciso (1) se aplican oportunamente si una declaración de voluntad que se ha de emitir frente a otro se realiza frente a un representante.

Existe representación, según el precepto transcrito, cuando la declaración de voluntad es emitida en nombre del representado y dentro de las facultades concedidas, lo cual trae como consecuencia que todos los efectos del acto jurídico se produzcan de manera directa e inmediata, para y en contra del primero.

Este enunciado, según la Teoría Clásica, constituye la verdadera representación, la hipótesis en la que el tercero que contrata con el representante, necesariamente conoce la identidad de la persona de quien finalmente asumirá la

¹³⁵ Cfr. *Código Civil Alemán (BGB)*, trad., directa del alemán al castellano por Carlos Melón Infante, Barcelona, Bosch, 1950, pp. 580.

¹³⁶ Cfr. Ennecerus, Ludwig, et al, *Derecho Civil (Parte General)*, vol. 2, trad., de la 39ª ed. alemana por Blas Pérez González y José Alguer, 3ª ed., Barcelona, Bosch, 1981, t. I, pp. 425-583.

titularidad de los derechos y obligaciones surgidas (*contemplatio domini*) misma que inclusive, se puede conocer en forma tácita, según las circunstancias del caso.

Esta identidad, cabe mencionar, es un requisito *sine qua non* de la representación, pues de acuerdo con el inciso (2) de la sección copiada, cuando de las circunstancias no se deduce la *contemplatio domini*, no la sustituye la falta de voluntad de actuar en nombre propio para calificar el acto en nombre ajeno, pues es necesario saber quién es el interesado, aunque, ello no convierte en ineficaz el acto celebrado, ya que los efectos del negocio así celebrado afectarán de manera directa e inmediata al supuesto representante, como si el asunto hubiera sido suyo.

El inciso (3) de la sección 164 del Código Civil Alemán prevé lo que en la Teoría de la Representación se ha denominado como “representación pasiva” que acontece cuando el representante en vez de emitir una declaración de voluntad, la recibe de un tercero y que de ser concorde con la de éste, obligará al representado. A ésta le son aplicables las disposiciones contenidas en el primer inciso de la sección que analizamos, pues para que exista representación es necesario que quien recibe la voluntad lo haga y la acepte en nombre de otro de manera expresa o tácita según las circunstancias del caso y así, el representado se vea afectado pasiva o activamente en el negocio así celebrado.

Sobre la capacidad para llevar a cabo la representación, el Código Civil Alemán, en su sección 165 preceptúa que la eficacia de una declaración emitida por o frente a éste no se afecta por el hecho de que su capacidad para contratar sea limitada y nuestra legislación es omisa; es decir, que puede ser representante incluso quién no tiene capacidad para contratar, como un menor de edad y esa circunstancia no provoca la ineficacia del acto así celebrado.

Las normas sustantivas de carácter civil de la Ciudad de México no prevén ninguna disposición para regular lo relacionado a la capacidad para ser representante; sin embargo, doctrinalmente se considera que en el apoderamiento, al resultar suficiente la manifestación de voluntad del representado para la existencia del poder y no requerir de consentimiento, puede

ser otorgado a un incapaz de contratar; no así el mandatario por ser un contrato que para su validez requiere que éste sea una persona capaz de obligarse.

La representación, o mejor dicho, su otorgamiento, por principio y de acuerdo con la sección 167 del BGB, puede realizarse mediante una declaración hecha frente al apoderado o frente al tercero con quien éste último vaya a contratar y no requiere de ninguna forma determinada para su existencia; aunque, dependiendo de la persona ante quien se haya hecho la declaración de su otorgamiento, es la forma en cómo toma relevancia el otorgamiento de un documento o no para la eficacia del acto representativo y para la extinción de las facultades con las que es investido el representante.

En este sentido, la sección 170 del BGB señala que cuando el poder es concedido mediante declaración frente a un tercero, subsistirá hasta que el poderdante le notifique su extinción.

Cuando alguien ha sido notificado especialmente o por anuncio público que concedió poderes a otro, la sección 171 del BGB indica que el apoderado está autorizado para llevar a cabo la representación, frente al tercero, tratándose del primer caso y frente a cualquier tercero, en el segundo y la revocación tendrá que realizarse del mismo modo que su concesión.

La sección 172 del BGB equipara a la notificación especial de concesión un poder el hecho de que el representado entregue al representante un documento que lo contenga y éste lo presente ante el tercero con el que contratará, de manera que el poder de representación subsistirá hasta que el documento le sea retirado al tercero o sea declarado ineficaz.

La sección 173 del cuerpo legal en estudio preceptúa que no se considera necesaria la notificación especial de extinción del poder a que se refieren las secciones 170, 171 y 172 si el tercero conocía o debía conocer la extinción del poder.

Tratándose de la concesión del poder frente al apoderado y sin la intervención del tercero en el acto, la sección 174 del BGB dispone que cuando el apoderado celebre un acto frente a otra persona, requerirá presentar un documento en el que conste el poder y que si no lo presenta, el negocio

representativo resultará ineficaz si por esta causa el tercero lo rehúsa inmediatamente. Por excepción, el tercero no podrá rehusarse si el representado había puesto en su conocimiento la concesión del poder.

El apoderado deberá restituir el documento al poderdante una vez que el poder se haya extinguido y no tendrá derecho a retenlo por ninguna causa, según la sección 175 del Código Civil Alemán.

Sobre la validez del acto representativo, el BGB define a la persona que se toma en cuenta para la determinación de los vicios de la voluntad o el conocimiento o deber de conocimiento de algunas circunstancias que puedan afectar el negocio representativo, lo cual demuestra el nivel técnico de desarrollo que alcanzo la teoría de la representación en el Código Civil Alemán, pues refiere la sección 166 del BGB que:

Sección 166. Ausencia de voluntad; conocimiento atribuido.

(1) Siempre que los efectos jurídicos de una declaración de voluntad resulten afectados por vicios de la voluntad o por el conocimiento o deber de conocimiento de ciertas circunstancias, no se toma en consideración la persona del representado, sino la del representante.

(2) Si en caso de un poder de representación otorgado por negocio jurídico (poder), el representante ha procedido según determinadas instrucciones del poderdante, éste no puede alegar el desconocimiento del representado en relación a aquellas circunstancias que él mismo conocía. Lo mismo vale de las circunstancias que el poderdante debió conocer, en tanto que el deber de conocimiento se equipare el conocimiento.

A diferencia de la legislación civil de la Ciudad de México, que no contempla esta hipótesis en forma expresa, la sección copiada señala que para calificar la validez de un acto jurídico, se toma en cuenta la voluntad del representante así como el conocimiento o el deber del conocimiento de éste, de las circunstancias que lo puedan afectar o lo afecten; sin embargo, el segundo inciso establece que el representado no puede alegar la invalidez del negocio jurídico alegando que el

apoderado las desconocía, cuando éste haya procedido al amparo de una representación concedida mediante negocio jurídico (apoderamiento) y conforme a determinadas instrucciones, pues por éstas, se supone hipotéticamente que el poderdante conocía o debía conocerlas.¹³⁷

No obstante, de nuestra legislación procesal civil se deduce que sigue el mismo criterio sobre la persona que se toma en cuenta para determinar el conocimiento o deber de conocimiento de los circunstancias propias del representado que establece el BGB, pues el artículo 310 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) señala que el mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones forzosamente debe conocer los hechos propios de su representado o mandante y no podrá negarse a contestar bajo el argumento de desconocer o ignorar tales hechos, pues en ese caso se le apercibirá que en caso de no contestar en forma categórica, será declarado confeso de las posiciones que le sean formuladas. En este caso, se nota que si el apoderado comparece a absolver las posiciones, se le atribuye un deber de conocimiento de los hechos propio de su poderdante, por lo cual no podrá negarse a contestar bajo el argumento de que los desconocía.

En la sección 168 el BGB quedó establecido lo que la teoría de la representación ha denominado la abstracción del poder, consistente en que si bien el poder puede ir acompañado de otra figura jurídica que regule la relación entre representante y representado, aún y cuando ésta sea ineficaz e inclusive inexistente, el poder continúa surtiendo sus efectos.

En este sentido, la sección en comento establece que el poder se extingue de acuerdo con la relación jurídica subyacente, sin embargo, puede ser revocable aun subsistiendo aquella.

Cuando el poderdante ha emitido un documento para hacer constar el poder, puede declararlo sin validez mediante un anuncio público, siempre y cuando el poder no sea irrevocable; éste debe cumplir con los requisitos establecidos la sección 176.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 496.

Sección 176. Declaración de invalidez de la carta de autorización.

(1) El poderdante puede declarar sin vigencia el documento de poder mediante un anuncio público; la declaración de no vigencia debe ser publicada según las disposiciones establecidas en la Ordenanza Procesal Civil para la notificación pública de una citación. Con el transcurso de un mes a partir de la última inserción en los periódicos públicos se hace eficaz la declaración de no vigencia.

(2) Para la concesión de la publicación es competente, tanto el Juzgado en cuyo distrito tiene su fuero general el poderdante, como el Juzgado que sería competente para la acción de restitución del documento, hecha abstracción del valor del objeto litigioso.

(3) La declaración de no vigencia es ineficaz si el poderdante no puede revocar el poder.

Cuando el intermediario actúe sin haberle concedido representación o extralimitando las instrucciones otorgadas, el contrato así celebrado es válido pero su eficacia queda pendiente a la ratificación por parte del representado, según la sección 177, aunque por disposición expresa de la 188, quedan exceptuados, los negocios jurídicos unilaterales.

Tratándose de contratos, no importa que el representante y el tercero hayan o no conocido la falta o la extralimitación en la actuación, el representado podrá ratificar su voluntad ante cualquiera de los dos, caso en el cual, el acto ratificado se considera eficaz desde el principio, si es que con ello no se lesionan derechos del tercero.¹³⁸

Mientras no exista ratificación por parte del representado, el representante y el tercero estarán vinculados, sin embargo, el tercero tiene derecho a requerir la ratificación al representado, la cual, según el párrafo segundo de la sección 177 del BGB se podrá recibir únicamente por el tercero y dentro de las 2 subsecuentes semanas a la fecha del requerimiento, pues sino sucediera se entenderá denegado.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 501.

El tercero también tiene derecho a revocar el contrato, aunque haya requerido la ratificación al representado, siempre y cuando no haya llegado la ratificación. Según la sección 178, ésta puede realizarse frente al representado o al representante. No es procedente la revocación, si el tercero, al concluir el contrato conoció la falta del poder.

Mientras no exista ratificación y el representante no acredite el poder, éste y el tercero están vinculados directamente; por lo tanto y de acuerdo con la sección 179 del BGB, el primero de ellos está obligado con la otra parte, a elección de éste, al cumplimiento de las obligaciones contraídas o al resarcimiento del daño si el representado deniega la ratificación del contrato.

El segundo párrafo de la sección en comento prevé que, cuando el representante desconozca la falta del poder, seguirá obligado a la indemnización, pero únicamente hasta la cuantía del interés que el otro contratante tenga en la eficacia del contrato. No será responsable si la otra parte conocía o debía conocer la falta de representación o si carecía de capacidad negocial, a menos que el representante haya actuado con el asentimiento de su representante legal.

La sección 180 del Código Civil Alemán no admite la ratificación de los actos unilaterales celebrados por un representante que carece de poder o se extralimita, no puede existir ratificación, por lo que el negocio se considera ineficaz. Sin embargo, la misma sección considera que el negocio unilateral podrá surtir sus efectos mediante ratificación si el tercero a sabiendas, no contradice el poder o se ha conformado con que actúe de este modo, por lo cual se aplican al respecto las normas establecidas en las secciones que se refieren a la ratificación de los contratos.

En la sección 181 del BGB encontramos la figura del denominado contrato consigo mismo que no es otra cosa que aquel en el que el representante desempeña, a la vez, el papel de representante y tercero. En el derecho alemán está permitida semejante contratación bajo las siguientes condiciones:

Sección 181. Contrato consigo mismo.

Un representante no puede, en tanto que otra cosa no le esté permitida,

celebrar en nombre del representado consigo mismo en propio nombre o como representante de un tercero un negocio jurídico, a no ser que el negocio jurídico consista exclusivamente en el cumplimiento de una obligación.

El BGB reconoce la delicadeza de una figura como el contrato consigo mismo y por esa razón la permite siempre y cuando el representado lo haya autorizado el representado o que el negocio jurídico celebrado así, se trate del cumplimiento de una obligación en la que aparezca el representante como representante a su vez de un tercero.

II. El contrato de *agency* en Estados Unidos

El contrato de *agency*¹³⁹ comprende todas las situaciones que abarca el mandato y algunas otras de las contempladas en el artículo 1870 del Código Civil Argentino¹⁴⁰ así como los contratos de comisión y de locación de obra.¹⁴¹

Por el contrato de *agency* se entiende: “Sección I: *Agency* es la relación que resulta de la manifestación del consentimiento por parte de una persona a otra, para que esta segunda actúe en nombre de la primera sujeta a su control, y del consentimiento de la segunda para actuar de tal manera.”¹⁴²

¹³⁹ Mosset Iturraspe, Jorge, *op. cit.*, nota 21, p. 34.

¹⁴⁰ Artículo 1870.- Las disposiciones de este título son aplicables:

1. A las representaciones necesarias, y a las representaciones de los que por su oficio público deben representar determinadas clases de personas, o determinadas clases de bienes, en todo lo que no se oponga a las leyes especiales sobre ellas;
2. A las representaciones de las corporaciones y de los establecimientos de utilidad pública;
3. A las representaciones por administraciones o liquidaciones de sociedades, en los casos que así se determine en este código y en el Código de Comercio;
4. A las representaciones por personas dependientes, como los hijos de familia en relación a sus padres, el sirviente en relación a su patrón, el aprendiz en relación a su maestro, el militar en relación a su superior, las cuales serán juzgadas por las disposiciones de este título, cuando no supusiesen necesariamente un contrato entre el representante y el representado;
5. A las representaciones por gestores oficiosos;
6. A las procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan a las disposiciones del Código de procedimientos;
7. A las representaciones por albaceas testamentarios o dativos.

¹⁴¹ Mosset Iturraspe Jorge, *op. cit.*, nota 21, p. 34

¹⁴² *Ibidem*, p. 35.

Las relaciones que generalmente se incluyen dentro del *agency* son tres:

- Mandante y mandatario (*principal and agent*).
- Patrón y dependiente (*master and servant*).
- Empleador y contratista independiente (*employer and independent contractor*).

La distinción entre aquellas clases de representantes atiende a la determinación sobre la responsabilidad extracontractual por el hecho de otro:

La distinción entre dependientes y mandatarios que no son dependientes o contratistas independientes debe buscarse en la existencia o no de derecho de control sobre los medios o métodos utilizados para alcanzar el resultado buscado. Si el patrón 'controla' la manera en que el trabajo debe ser hecho, el empleado es un 'dependiente'. La característica del mandatario *agent* es que representa al mandante - *principal*- contractualmente; si el mandatario ha sido debidamente autorizado, puede contratar o realizar negocio en nombre de su principal y éste queda obligado.¹⁴³

Las obligaciones del *agent* no son distintas de las establecidas para el mandato en los casos regulados por legislaciones de tradición romanista: ejecutar el acto en la forma prescrita por el *principal*; rendir cuentas; deber de cuidado en el ejercicio del mandato, deber de lealtad en razón de la confianza depositada en él.

El mandato se considera sustituible en la persona de *sub agents* (sub mandatarios) y en el caso de la *agency* también es revocable en forma expresa o tácita, ésta última porque el *principal* está en condiciones de reasumir las operaciones que haya encargado al *agent* cuando lo crea conveniente; sin embargo, es irrevocable cuando está unido a un interés.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 36.

III. Regulación en algunas Entidades Federativas

Debido a la antigüedad del Código Civil para el Distrito Federal, hoy para la Ciudad de México, (publicado en 1928) parece que las legislaciones de las entidades federativas que conforman nuestro país adaptaron su texto sin cambios de fondo.

Para concluir con nuestro capítulo de derecho comparado solo analizaremos dos legislaciones de entidades federativas.

1. Estado de México

El Código Civil del Estado de México¹⁴⁴ entró en vigor el 22 de junio de 2002. Sus normas respecto de la representación y el mandato son semejantes a las del cuerpo normativo civil de la Ciudad de México; por ejemplo, en el artículo 7.41 de aquél ordenamiento jurídico, el legislador dispuso que el que es hábil para contratar lo puede hacer por sí mismo o mediante persona legalmente autorizada. El subsecuente precepto establece la prohibición de actuar por otra persona sin estar autorizado legalmente. De contrariar tal prohibición, dice el artículo 7.42, los actos sólo serán válidos si la persona por quien actúa, ratifica los actos así ejecutados, para lo cual es necesario que dicha ratificación sea realizada de la misma forma que para la celebración del contrato exige la ley; por tanto y en caso contrario, la persona que actuó contra dicha prohibición es responsable de los daños y perjuicios que cause. Éstas normas sobre la representación son correlativas de las del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

Por lo que hace al mandato, el artículo 7.764 del Código Civil del Estado de México lo define como sigue:

Artículo 7.764. El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta y a nombre del mandante, o sólo por la primera, los actos jurídicos que éste le encarga.

¹⁴⁴ <http://www.edomex.gob.mx/portal/page/portal/legistel/leyes/codigos-vigentes> [30/01/2017]

A diferencia de la definición del mandato contenida en la legislación civil de la Ciudad de México, que lo describe como una actuación del mandatario por cuenta del mandante, el Código Civil del Estado de México, lo ubica en el seno de la actividad en nombre del mandante, al referir que puede ser por cuenta del mandante o puede ser, además en nombre de éste, fundiendo en el contrato de mandato al poder de representación. No obstante lo anterior, del artículo 1.777 del ordenamiento en estudio, establece que en virtud del convenio que celebren las partes, el mandatario puede actuar en su propio nombre o en el del mandante.

El artículo 7.768 de la legislación civil para el Estado de México prevé disposiciones sobre su vigencia temporal, distinto al cuerpo civil sustantivo de esta Ciudad, no prevé.

Así, tal precepto establece lo siguiente:

Artículo 7.768. El mandato debe contener el plazo por el que se confiere, de no contenerlo se presume que ha sido otorgado por tres años.

Encontraremos las mismas disposiciones sobre el mandato en cuanto a su forma de funcionamiento y los derechos y obligaciones que surgen con motivo de su ejecución que en las del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).

2. Quintana Roo

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo se encuentra vigente desde el 30 de octubre de 1980 y se encuentra ¹⁴⁵ y las disposiciones referentes al contrato de mandato y lo concerniente a la representación en general, es similar a la prevista en la legislación civil sustantiva de la Ciudad de México.

Por ejemplo, los artículos del 188, 189, 190 y 192 de la legislación civil del

¹⁴⁵ <http://www.congresoqroo.gob.mx/codigos.php> [31/01/2017]

Estado de Quintana Roo prevén al igual que los del 1800 a 1802 de la Ciudad de México que, quien es hábil para contratar lo puede hacer por si o a través de alguien autorizado; nadie puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado a ellos; los contratos así llevados a cabo son nulos menos que los ratifique la persona a cuyo nombre fueron celebrado, con las mismas formalidades que la ley exige para el acto en cuestión y que si no consigue la ratificación, el intermediario estará obligado al pago de los daños y perjuicios causados.

Resalta que, a diferencia de la legislación sustantiva de esta ciudad capital, el artículo 191 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, establece en forma expresa que es posible la ratificación tácita de los actos celebrados sin estar autorizado por la persona a nombre de quien se realizan, mediante el cumplimiento voluntario de los mismos; aunque cabe mencionar que, el hecho de que las normas de la Ciudad de México no prevean en forma expresa dicha hipótesis, no significa que la ratificación tácita no pueda existir, puesto que conforme al artículo 2234 del mencionado cuerpo legal, el pago, novación o cualquier otro modo de cumplimiento voluntario, se considera como ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.

En su definición sobre el contrato de mandato, el artículo 2801 de las normas civiles de Quintana Roo preceptúa que el mandato tiene por objeto que el mandatario ejecute actos jurídicos por cuenta y a nombre del mandante o solo por cuenta de éste. En concordancia con lo anterior, el subsecuente artículo 2816 de dicho orden normativo establece que el mandatario puede actuar, previo convenio con el mandante, en su propio nombre o en el del mandante. El primer caso, se trata de un mandato sin representación y en el segundo, un mandato con representación. De esta forma, el artículo 2817 siguiente refiere que, tratándose de los actos celebrados en propio nombre por parte del mandatario, el mandante no tiene acción contra el tercero con quien aquel contrate ni viceversa y respecto a la primera hipótesis de actuación, salvo cuando se trate de bienes inmuebles del mandante.

Sobre esta última porción normativa, destaca que a diferencia de las normas civiles de la Ciudad de México y del Estado de México, las cuales

exceptúan la falta de acción entre el mandatario y el tercero tratándose de cosas propias del mandante, el artículo 2817 de la legislación civil de Quintana Roo la reduce únicamente en tratándose de bienes inmuebles, de modo que si se trata de cosas mueble propias del mandante, entonces los mencionados contratantes no tendrán acción.

Del orden normativo en estudio resalta también el contenido del artículo 2818 que se refiere a la obligación del mandatario a quien no le fue otorgada la representación, de entregar al mandante, todo lo recibido por cuenta de éste y en ejecución del encargo, pues esta disposición, a diferencia de las que rigen la Ciudad de México, no solamente señala la mencionada obligación, sino que además especifica qué clase de actos deberá llevar a cabo para considerarla cumplida, tales actos son: transferir los bienes o derechos adquiridos por cuenta del mandante y firmar los documentos o contratos necesarios para que éste pueda aparecer como titular de los bienes o derechos.

Esta disposición tiene como peculiaridad que no solamente precisa qué clase de actos tiene que llevar a cabo el mandatario para cumplir con la obligación de entregar todo lo recibido a cuenta del mandante; sino que además pone de manifiesto que, tratándose del mandato sin representación, todos los efectos jurídicos del acto se quedan en manos del intermediario hasta en tanto no los entregue al verdadero interesado. Esta precisión trasciende en importancia porque con esto, se puede decir que existe una prescripción legal sobre lo que sucede con los efectos jurídicos que produce el cumplimiento de un mandato en propio nombre, ya que por ejemplo, el Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es omiso sobre tal cuestión, ya que solo preceptúa que el mandante carece de acción contra el tercero y viceversa.

También es de interés la disposición contenida en el artículo 2829 del cuerpo legal que analizamos, en lo referente a los intereses que el mandatario deberá pagar al mandante respecto de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto, así como de las mismas en que haya sido alcanzado desde que se constituyó en mora al 18% por ciento anual.

El apartado que se refiere a las obligaciones de las partes del contrato de

mandato en relación con los terceros, sobre todo en cuanto al artículo 2836 en relación con el 2837 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, ya que el primero de ellos prevé que las disposiciones de dicho apartado son aplicables únicamente por lo que hace al mandato representativo y en este sentido el subsecuente precepto establece que el mandante está constreñido a cumplir con las obligaciones contraídas por el mandatario en su nombre y dentro de los límites del mandato. Por tanto, las obligaciones que el mandatario haya contraído en propio nombre serán por cuenta de él.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DE CASO PRÁCTICO. JUICIO ORDINARIO CIVIL 1990/2009

La definición del mandato contenida en el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) no contempla como uno de sus requisitos sea representativo; esto es, que el mandatario no tiene que actuar en nombre de su mandante, por lo cual se deduce que por regla general el mandatario actúa en nombre propio.

Cuando el mandatario actúa en nombre de su mandante, con un poder de representación, se produce el fenómeno de la heteroeficacia que consiste en que todos los efectos jurídicos del acto celebrado por el mandatario se dirigen de manera directa e inmediata hacia el mandante de manera tal que el mandatario no queda ligado por ninguno de ellos y aquél se convierte en el titular de todos los derechos y obligaciones.

En el mandato sin representación, por el contrario, el mandante carece de acción contra los terceros con quienes el mandatario haya contratado y estos contra aquél. En este caso, estatuye el artículo 2561 del Código Civil de referencia, el mandatario resulta ser el obligado directamente con las personas con quienes contrata como si el asunto fuera personal suyo.

A través de esa fórmula se pretende indicar que los efectos de los actos surgidos por la ejecución de un mandato sin representación, en nombre propio, se producen primeramente entre el tercero y mandatario. Con posterioridad, el mandatario tendrá que trasladarlos a su mandante.

En el procedimiento civil que describiremos, una sociedad mercantil asumiendo la calidad de parte actora y como mandante, reclamó de la sucesión de su mandataria, el otorgamiento y firma de la escritura pública mediante la cual se formalice la transmisión de propiedad de un inmueble adquirido por la parte demandada en ejercicio de un mandato sin representación.

En la fecha en que fue presentada la demanda del juicio ordinario, tanto la mandataria como su esposo, casados bajo el régimen de sociedad conyugal, habían fallecido y en los juicios testamentarios a bienes de dichas personas se

incluyó como parte de su haber hereditario, el inmueble adquirido por la mandataria; por lo cual, el juicio ordinario fue acumulado a aquéllos.

La sociedad actora también reclamó como pretensiones, la declaración judicial de que dicho inmueble nunca ingresó al patrimonio de la mandataria y por tanto nunca formó parte del patrimonio de la sociedad conyugal, en consecuencia, también solicitó la declaración de nulidad de los inventarios que habrían incluido aquel inmueble como parte del haber hereditario.

Dicho procedimiento concluyó decretando procedente la acción del actor; ordenando el otorgamiento y firma de la escritura para la formalización de la transmisión de la propiedad del inmueble objeto del juicio; y, declarando que este bien nunca ingresó al patrimonio de la *de cujus* ni al de su esposo con quien había contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y por tanto, se declaró la nulidad de los avalúos e inventarios que habrían incluido aquél bien como parte del haber hereditario

La descripción de este asunto nos permite apreciar dos cosas: la primera, el fenómeno producido por la ejecución de un mandato sin representación y la segunda, la evidencia de que su regulación a través del artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) es insuficiente, debido a que su texto no aclara qué sucede con los derechos y obligaciones que resultan del acto llevado a cabo por cuenta de otro pero en nombre propio, ni tampoco aclara si pasan a formar parte o no del patrimonio del mandatario mientras no los trasmite al mandante o si su transmisión es directa.

Esto puede verse, al confrontar las posiciones de cada una de las partes en el juicio de referencia, pues mientras que la sociedad actora arguyó que resultaba propietaria del bien porque fue adquirido a través de su mandataria en ejercicio de un mandato sin representación, la parte demandada, representada por el único y universal heredero, consideraba que tenía derecho a obtener la propiedad del inmueble vía *mortis causa*, porque les atribuía a los *de cujus* la titularidad del susodicho bien, uno de ellos, por haber adquirido en propio nombre dicho bien, y el segundo por haber estado casado con ésta bajo el régimen de sociedad conyugal.

I. Antecedentes

1. Demanda

La parte actora, sociedad mercantil, en su carácter de mandante, demandó de la sucesión de la mandataria, las siguientes prestaciones:

1.- La declaración judicial de que el inmueble consistente en la casa número --- de la Calle de ---- y terreno sobre el que está construida, que es la fracción norte del lote ---, de la manzana ---, del Fraccionamiento --- catastralmente identificada como predio ---, manzana ----, de la --- región catastral de esta Ciudad de México Distrito Federal, nunca ingresó al patrimonio de ---, quien también acostumbró a usar los nombres de --- y --- y por tanto, nunca ingresó al patrimonio de la sociedad conyugal constituida con su esposo el señor ---, en virtud de que dicho bien fue adquirido en cumplimiento del contrato de mandato verbal celebrado entre las partes en el mes de septiembre de 1996, tal como se desprende del convenio celebrado por las partes de fecha 4 de octubre de 2002.

2.- La declaración judicial de nulidad del inventario y avalúo que se haya efectuado en la sucesión demandada, así como la resolución judicial de autorización de dicho inventario y avalúo y todas y cada una de las actuaciones y resoluciones que se hayan ordenado en base a dicho inventario y avalúo, por cuanto a que de manera ilegal habrían incluido como patrimonio de la sucesión demandada el inmueble materia del cumplimiento del contrato de mandato verbal celebrado entre las partes en el mes de septiembre de 1996, tal como se desprende del convenio celebrado por las partes de fecha 4 de octubre de 2002.

3.- El otorgamiento y firma de la escritura correspondiente, en la que la señora ---, quien también acostumbró a usar los nombres de --- y ---, hoy Su Sucesión, en su carácter de mandataria y en ejecución del mandato verbal así como del convenio celebrado entre las partes de fecha 4 de octubre de

2002, formalice la transmisión de derechos a la sociedad actora respecto del inmueble consistente en la casa número --- de la Calle de ---- y terreno sobre el que está construida, que es la fracción norte del lote ---, de la manzana ---, del Fraccionamiento --- catastralmente identificada como predio ---, manzana ---, de la --- región catastral de esta Ciudad de México Distrito Federal.

Los hechos en que la actora fundó su demanda fueron los siguientes:

1. A fin de que la sociedad actora tuviera sus propias oficinas, sus socios integrantes acordaron la adquisición de un inmueble que constituiría parte del patrimonio de la referida persona moral, por lo cual el representante de dicha sociedad se avocó a la búsqueda del bien referido.

2. Hallado el inmueble materia del juicio y previa negociación entre el representante de la actora y el propietario del inmueble, por conveniencia del primero, en el mes de enero de 1996, encargó de forma verbal al mandatario que adquiriera en su nombre pero por cuenta del mandante el inmueble de referencia, quien a decir del actor aceptó llevar a cabo dicho mandato y que en ese momento se obligó a que cuando le fuera requerido, ejecutaría todos los trámites necesarios para que el mandatario apareciera con posterioridad como propietaria de dicho bien.

3. La parte demandada, en ejecución del mandato en el mes de septiembre de 1996 entregó a la vendedora del inmueble, cierta cantidad por concepto de arras (monto pagado mediante cheques librados con cargo a cuentas bancarias a nombre de la sociedad actora) extendiendo por ello a la mandataria, un recibo por virtud del cual se obligó a vender al mandatario o a quien éste designara el mencionado bien.

4. Mediante escritura otorgada en el mes de octubre de 1996 ante Notario Público, la mandataria y el tercero celebraron contrato de compraventa sobre el bien materia del juicio, haciendo notar que como quedó acreditado con las constancias del cheque librado contra cuenta bancaria de la sociedad actora, ésta pagó el precio restante pactado.

5. En el mes de octubre de 2002 la sociedad actora y la parte demandada celebraron un documento denominado “convenio de comodato” por el cual el mandatario aceptó haber llevado a cabo la compraventa del inmueble en interés del mandante tal y como se desprende del referido convenio que para mejor comprensión transcribo a continuación:

Convenio de comodato que celebran ---(mandataria), ---(esposo de la mandataria) y ---, representando a --- (sociedad mandante) y --- fungiendo como testigo, en términos de las siguientes declaraciones y cláusulas:

Declaraciones

A) Declara --- :(mandataria)

a. Que acepté comprar a mi nombre la casa número --- de la Calle --- y terreno sobre el que está construida, que es la fracción --- del lote número -- -, de la manzana ---, del Fraccionamiento ---, catastralmente identificada como predio ---, manzana ---, de la --- región catastral de esta Ciudad de México, Distrito Federal, porque así me lo pidió de manera verbal mi hermano --- a principios del mes de --- del año ---, en el entendido que dicha casa siempre sería propiedad de la empresa ---, la cual es propiedad de mis hermanos --- y de mi hijo ---.

b. Que por lo anterior la empresa --- (sociedad mandante), aportó el dinero que se entregó a la señora --- (mandataria) por la compraventa de la casa de ---, según la escritura --- de fecha --- de --- de --- porque desde entonces la casa mencionada siempre ha estado en propiedad y posesión de la empresa antes citada.

c. Que de manera posterior a la firma de la escritura, a solicitud de mi hermano --- como apoderado de la empresa y de mi hijo ---, he firmado contratos de renta de oficinas pertenecientes al inmueble de ---, mismos que han sido para beneficio único de ---, quien es la que ha recibido los pagos por concepto de rentas sin que yo haya recibido ningún dinero por tales contratos.

d. Que también a solicitud de mi referido hermano --- y de mi hijo ---,

también he firmado contratos de renta entre ellos los de fecha --- de --- de --
- y de --- de --- del --- en los que aparece como arrendataria --- y otras
sociedades propiedad de mis familiares, sin embargo, dichos contratos
únicamente fueron hechos a solicitud y conveniencia de hermanos y de mi
hijo ---.

e. Que es su voluntad celebrar el presente contrato y reconoce a su
hermano --- como representante de --- (sociedad mandante).

B) Declara --- (esposo de mandataria) estar casado con la señora ---
(mandataria) y que estuvo enterado desde un inicio de los hechos a que se
refiere este documento manifestando su conformidad con el mismo.

C) Declara --- (mandante)

a. Que como apoderado y socio de --- (sociedad mandante) y dado el lazo
de emparentamiento y confianza existente con su hermana ---, le pidió a
esta que comprara la casa antes descrita a su nombre y que sería la
empresa la que aportara el dinero para dicha compra como propietaria del
inmueble.

b. Que en virtud de que actualmente no se ha puesto a nombre de la
empresa el inmueble adquirido por su hermana para la empresa, ha
solicitado a su referida hermana que firmen el presente convenio con el
consentimiento de su esposo ---, para que legalmente aparezca --- como la
real propietaria del inmueble que actualmente aparece a nombre de mi
hermana --- en la escritura --- de fecha 4 octubre 1996.

Cláusulas.

1a. --- con la conformidad de su esposo ---, reconoce que la casa número ---
de la Calle de --- y terreno sobre el que está construida, que es la Fracción -
-- del lote número ---, de la manzana ---, del Fraccionamiento,
catastralmente identificada como predio ---, manzana ---, de la --- catastral
de esta Ciudad de México, Distrito Federal, es propiedad de --- desde el día
--- de --- de --- en que adquirido por --- (mandante) por habérselo solicitado
así dicha empresa por conducto de su hermano ---.

2a. Como consecuencia del reconocimiento contenido en la cláusula

primera y del capítulo de declaraciones, --- (mandataria) con la conformidad de su esposo ---, trasmite a --- (sociedad mandante), quien recibe todos y cada uno de los derechos respecto de la casa citada, así como de la escritura --- de fecha --- de --- de --- e igualmente del o los contratos de arrendamiento que haya firmado como arrendadora del citado inmueble.

3a. --- (mandataria) y su esposo ---, se comprometen a firmar la escritura correspondiente en un breve plazo, a fin de que el inmueble aparezca a nombre de ---(sociedad mandante), como su legal propietario concluyendo con ello el encargo a la señora --- (mandataria) quien quedará liberada de toda responsabilidad derivada de tal encargo.

4a. Los gastos, derechos y honorarios derivados de la escrituración referida en la cláusula anterior serán por cuenta de ---.

5a. El señor --- se obliga a velar por los intereses que correspondan legalmente en la empresa a --- como accionista.

6. Las partes enteradas del contenido y alcance legal de todas y cada una de las declaraciones y cláusula que integran el presente Contrato lo firman por triplicado en la Ciudad de México, S.A., a 4 de octubre del 2002.

6. Para concluir, la actora alegó que a la fecha de presentación de la demanda no había sido otorgada la escritura por la cual apareciera como propietaria de dicho bien no obstante haber sido requerida la demandada para ello.

2. Contestación de demanda

Previo emplazamiento, la parte demandada, por conducto de su albacea, contestó los hechos de la demanda negando que el mandatario haya celebrado el contrato de mandato verbal que la parte actora adujo en su escrito inicial de demanda, afirmando que la demandada se encontraba de vacaciones con su familia en la fecha en que se atribuyó el otorgamiento del mandato.

Asimismo, negó el hecho de que el dinero que la actora afirmó haber

aportado para la compra del inmueble materia del juicio haya sido pagado por ésta y por el contrario, afirmó que si bien es cierto, en los esqueletos de los cheques mediante los cuales fue pagado el precio del inmueble, aparece como titular la parte actora, lo cierto es que uno de ellos fue endosado a favor de la demandada y los demás fueron librados con cargo a la cuenta de la actora, porque, afirmó, el dinero de la demandada fue depositado en la cuenta de referencia con anterioridad a la expedición de los mismos, ello para seguridad de la operación.

Por lo que hace al denominado “convenio de comodato” ya referido, la parte demandada adujo su falsedad y por ello fue impugnado mediante un incidente de falsedad en el que fue desahogada una prueba pericial en materia de Grafología y Documentoscopia.

En la misma oportunidad procesal, la demandada reconvino a la actora la reivindicación del inmueble materia del juicio, de la que a final de cuentas fue absuelta la demandada en la reconvención.

3. Ofrecimiento de pruebas

El juicio ordinario que estamos describiendo tuvo una demanda principal y una reconvencional, pero para efecto de esta investigación únicamente mencionaremos las pruebas que tienen relación con la demanda principal por ser el de interés para nuestra investigación.

La sociedad actora ofreció como pruebas de su parte las siguientes:

1. Copia certificada de una escritura pública en la que se hizo constar la ratificación de firmas de la carta de 5 de septiembre de 1996 mediante la cual la vendedora del inmueble objeto del juicio extendió a la compradora el recibo de la cantidad de \$216,824.96 por concepto de arras.

2. Dos copias certificadas de los cheques librados con cargo a la cuenta de la sociedad actora.

3. Un estado de cuenta de la cuenta con cargo a la cual fueron librados los cheques referidos anteriormente.

4. Escritura del contrato de compraventa del inmueble materia del juicio en

estudio.

5. Copia certificada de cheque de caja expedido por Bancomer S.A., librado con cargo a la cuenta de la sociedad actora y por virtud del cual fue pagado el precio restante del inmueble de mérito.

6. Copia certificada del denominado “convenio de comodato”.

7. Copia certificada de un juicio en materia de arrendamiento promovido por la demandada contra la actora.

8. Copia certificada del instrumento notarial en el cual se asentó la diligencia de requerimiento a la demandada para que otorgara en escritura pública la formalización de la transmisión de derechos a la parte actora del inmueble de referencia.

9. Testimoniales una de la persona que fungió como testigo en el denominado “convenio de comodato” que hemos referido.

10. Pericial en materia de contabilidad que posteriormente fue desistida por su oferente.

Por su parte, el albacea de la sucesión demandada ofreció como pruebas las siguientes:

1. Confesional a cargo de la sociedad actora.

2. Testimoniales a cargo de los hijos de la *de cujus*.

3. Pericial en grafología y documentoscopia con el objeto de acreditar la falsedad del convenio de comodato.

4. Desahogo de pruebas

Todas las pruebas ofrecidas por las partes fueron admitidas, de las cuales, las documentales fueron desahogadas por su propia y especial naturaleza; las pruebas testimoniales ofrecidas por parte de la actora a cargo quien de quien aparece como testigo en el contrato de comodato y la confesional y testimonial ofrecidas por la parte demandada fueron desahogadas en una sola audiencia.

En relación a la prueba pericial en materia de grafología y documentoscopia ofrecida para acreditar la falsedad atribuida a las firmas que calzan el documento

denominado “convenio de comodato” fue desahogada en la vía incidental a través de un solo dictamen pericial atendiendo al contenido del último párrafo del artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dispone que tratándose de asuntos en materia familiar en que se requiera el desahogo de la pericial, el Juez señalara un perito único; por lo que la Juez de lo Familiar consideró que al ser un expediente acumulado a un juicio sucesorio le aplica tal precepto.

El perito en grafología y documentoscopia concluyó en su dictamen que no era posible determinar técnicamente el origen grafico de las firmas primigenias como de la mandataria y su esposo en virtud de que el denominado “convenio de comodato” fue exhibido en copia certificada; sin embargo también concluyó que a pesar de ello las firmas en estudio no presentan signos de falsificación.

En atención a ello, la Juez de primera instancia “absolvió” a la demandada incidental respecto a la declaración de falsedad del contrato de comodato; por tanto, declaró la validez y eficacia del documento cuestionado.

5. Sentencia

En la resolución de primera instancia de 24 de mayo de 2011, se absolvió a las partes de las prestaciones que mutuamente se reclamaron.

Sobre la demanda de la sociedad actora en el juicio principal, la Juez de lo Familiar concluyó que no acreditó su acción porque estimó que las pruebas ofrecidas no fueron suficientes para tal fin, pero sobre todo porque el denominado “convenio de comodato” fue presentado en copia certificada por Notario, valorándola únicamente como una copia simple sin valor probatorio, sustentando lo anterior en el contenido de la certificación elaborada por el Notario por la cual precisó que el cotejo no calificaba la autenticidad del documento.

La acción reconvencional fue declarada improcedente por haberse acreditado la caducidad de la misma ya que se había acreditado que el demandado ya había ejercitado la acción reivindicatoria con anterioridad.

6. Sentencia en segunda instancia. Apelación

Cada una de las partes promovieron un Recurso de Apelación que resolvió una Sala Familiar del Distrito Federal confirmando la sentencia apelada.

Cabe mencionar que en dicha resolución, la Sala Familiar estudió oficiosamente la procedencia de la excepción de cosa juzgada que la parte actora en el principal y demandada en la reconvención opuso respecto de la acción reivindicatoria promovida de manera reconvencional y aunque esta circunstancia no cambió el sentido de la sentencia (improcedencia de la acción reivindicatoria) ésta determinación tuvo como base una razón distinta (la de cosa juzgada) a la considerada por el Juez de primera instancia (la caducidad de la acción).

7. Juicio de amparo directo

Contra la sentencia de segunda instancia, la sociedad mercantil actora promovió juicio de amparo en la vía directa que resolvió un Tribunal Colegiado en Materia Civil concediéndole el Amparo y Protección de la Justicia Federal, bajo la premisa de que es procedente reconocerle pleno valor probatorio al denominado “convenio de comodato” tal y como ya había sucedido en el juicio reivindicatorio resuelto con anterioridad.

Cabe recordar que, antes de que la sociedad mercantil actora promoviera el juicio ordinario que estamos estudiando, las sucesiones de la mandataria y de su esposo le habían reclamado a aquella persona moral la reivindicación del inmueble en litigio, usando como base de su acción la escritura pública en el que la mandataria figuraba como adquirente de éste bien; sin embargo, el Juez de la causa resolvió el fondo del asunto, otorgándole pleno valor probatorio al denominado “convenio de comodato” y con ello concluyó que éste documento prevaleció sobre la escritura del contrato de compraventa exhibida en autos.

Con base en esta resolución, la sociedad actora alegó en amparo, que la autoridad judicial del fuero común tenía que haberle reconocido el mismo valor probatorio que ya le había sido otorgado en el juicio reivindicatorio anterior, en

aplicación de la figura jurídica que en la Jurisprudencia se ha denominado cosa juzgada refleja que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación describió en la tesis de Jurisprudencia siguiente:

COSA JUZGADA INDIRECTA O REFLEJA. SU EFICACIA DENTRO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La institución de la cosa juzgada debe entenderse como la inmutabilidad de lo resuelto en sentencias firmes, sin que pueda admitirse su modificación por circunstancias posteriores, pues en ella descansan los principios constitucionales de certeza y seguridad jurídica; sin embargo, existen circunstancias particulares en las cuales la eficacia de dicha institución no tiene un efecto directo respecto a un juicio posterior, al no actualizarse la identidad tripartita (partes, objeto y causa), sino una eficacia indirecta o refleja y, por tanto, el órgano jurisdiccional debe asumir los razonamientos medulares de la sentencia firme -cosa juzgada- por ser indispensables para apoyar el nuevo fallo en el fondo, sobre el o los elementos que estén estrechamente interrelacionados con lo sentenciado con anterioridad y evitar la emisión de sentencias contradictorias en perjuicio del gobernado. Ahora bien, si en términos del artículo 40, párrafo tercero, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, alguna de las partes hace valer como prueba superveniente dentro de un juicio contencioso administrativo instado contra actos tendentes a la ejecución de un diverso acto administrativo, la resolución firme recaída al proceso donde se impugnó este último y se declaró nulo, procede que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa aplique lo resuelto en el fondo de dicha ejecutoria, haga suyas las consideraciones que sustentan el fallo y declare la nulidad de los actos impugnados, a fin de eliminar la presunción de eficacia y validez que, en términos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y del Código Fiscal de la Federación posee todo acto administrativo desde que nace a la vida jurídica, evitando así la

emisión de sentencias contradictorias.¹⁴⁶

En esas condiciones, el Tribunal concedió el Amparo y Protección de la Justicia Federal bajo estas dos premisas:

1. El convenio de comodato tiene pleno valor probatorio porque, aunque dicho documento fue presentado en copia certificada, la simple protocolización notarial acredita la existencia del original, por lo que es válido considerar que el original y la copia cotejada es la misma.

2. En el primer juicio reivindicatorio promovido por la sucesión de la mandataria, el Tribunal se pronunció respecto al alcance y valor probatorio del denominado “convenio de comodato” otorgándole pleno valor probatorio con lo cual estimó que el mandante acreditó la propiedad del inmueble que fue objeto de ambos juicios.

Derivado de lo anterior, el Tribunal Colegiado concluyó que el alcance y valor probatorio del “convenio de comodato” reconocido en el primer juicio surte efectos de cosa juzgada refleja en el juicio ordinario civil en estudio, por lo cual, tendría que reconocérsele el mismo valor probatorio a dicho documento en el juicio ordinario en estudio.

Bajo tales circunstancias, el Tribunal Federal otorgó el amparo y protección de la Justicia Federal a la sociedad quejosa a fin de que la Sala responsable dejara insubsistente la resolución reclamada y dictara otra en la que ya no incurriera las irregularidades que le fueron señaladas y sobre todo para que ya no volviera a valorar en forma inexacta el convenio de comodato, otorgándole libertad de jurisdicción a la responsable para que determinara si la actora había acreditado su acción.

8. Cumplimiento de la ejecutoria de Amparo

La Sala responsable, en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, declaró

¹⁴⁶ Tesis 2a./J.198/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 661.

procedente la acción intentada por la actora y en consecuencia le concedió sus pretensiones con base en las consideraciones contenidas en la resolución que reproducimos a continuación:

“ ...

Valorando en su conjunto las pruebas aportadas por la parte actora, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 402 del Código Adjetivo, y entrando al análisis de las prestaciones reclamadas, tenemos que, en primer lugar, quedó debidamente demostrada la constitución de la empresa ---, así como los socios que la conforman, en segundo lugar, si bien es cierto, obra en actuaciones la copia certificada de la escritura pública número --- de fecha 4 de octubre de 1996, otorgada ante el Notario Público número 107 del Distrito Federal, Licenciado ---, a la que hicimos referencia líneas arriba, en donde se hace constar que la señora ---- vendió a la señora --- (nombre que aparece en la escritura pública de compraventa), el inmueble ubicado en el número ---, de la calle --- y terreno sobre el que está construida que es la fracción ---, del lote número ---, de la manzana ----, del Fraccionamiento ---, no menos cierto lo es, que la compraventa realizada por la señora ---, hoy su sucesión, se realizó por virtud del mandato verbal que ésta celebro con la persona moral denominada ---, a efecto de que ésta adquiriera a nombre de su representada el inmueble materia de la presente litis, lo que se corrobora con la copia certificada del convenio de comodato exhibido y ofrecido como prueba por el impetrante, y que quedó detallado líneas arriba, mismo al que se le concede valor probatorio pleno, en virtud de que, como lo indicó la Autoridad Federal, esta Alzada, a fin de estar en posibilidad de analizar la excepción de cosa juzgada hecha valer por ---, en relación a que en la reconvención el C. ----, en su carácter de albacea de la sucesión a bienes de ---, demandó la acción reivindicatoria, se allegó de elementos para resolver lo conducente, como lo es la copia certificada de la sentencia dictada por la --- Sala Civil de este Tribunal, en cumplimiento del amparo D.C. ---/---, respecto del juicio ordinario civil, seguido por ----- y ----,

en contra de ---- y otro, expediente ---/---, juicio que se radicó en el Juzgado -- de lo Civil de este Tribunal, y en donde derivado de que la Justicia de la Unión No Amparó, ni protegió a ---, su sucesión y ---, su sucesión, se absolvió al C. --- y ---, de la prestación reclamada, consistente en la reivindicación del inmueble materia del presente juicio, en tal virtud, debe tomarse en cuenta el alcance y valor probatorio que se le dio a la copia certificada del convenio de comodato en el citado juicio advirtiéndose del contenido de dicha sentencia en lo que interesa, lo siguiente:

...

De ahí que en estricto acatamiento a lo ordenado por la Autoridad Federal, y atendiendo a lo resuelto por la Séptima Sala Civil, en cumplimiento al amparo antes citado, en donde la documental en comento ya fue objeto de valoración y en donde se otorgó plena eficacia demostrativa, en virtud de que, el Notario Público que expidió dicha copia, certificó que es fiel reproducción del documento que se le exhibió en original que tuvo a la vista y con el que la comparó, que consta en el registro marcado con el número siete mil trescientos cuarenta y nieve; y por ello cuenta con pleno valor probatorio; máxime, que si bien es cierto, se requirió a la actora para que exhibiera dicho documento en original, lo cual no realizó, sin embargo, la falta de presentación en original del referido contrato, no implica que por ello, se vea afectado el valor probatorio del que goza la certificación de la copia cotejada; puesto que, si bien es cierto que, en juicio deben exhibirse los documentos privados en original, existe la posibilidad que esos documentos puedan ser exhibidos en copias cotejadas por un Notario Público, quien como ya se precisó, dio fe de que la copia cotejada es copia fiel y exacta de su original.

Máxime que el propio recurrente ofreció para perfeccionar dicha prueba, la ratificación de contenido y firma de dicho documento, tanto de su parte como ---, y que ambos reconocieron el contenido y su firma estampada en el documento de referencia, debiendo señalarse que si bien es cierto, respecto de las firmas de las otras dos personas que intervinieron

en dicho convenio, es decir, ---- (su sucesión) y ---- (su sucesión), por obvias razones no ratificaron el contenido del documento en cuestión, sin embargo, ello no es suficiente para restarle valor probatorio a dicho convenio de comodato, puesto que, si bien, el demandado promovió incidente de falsedad del convenio de comodato, en donde se ofreció la prueba pericial en Grafoscopia, a cargo de la perito ---, quien concluyó lo siguiente:

...

No menos cierto resulta, que en dicho incidente, se dictó sentencia con fecha doce de mayo del año dos mil once, (Foja 83 del cuaderno principal del incidente de falsedad de convenio de comodato), en donde se absolvió al recurrente como apoderado legal de ---, de ahí que no quedó demostrado que dicho documento fuera falso, y por ende, no existe prueba que desvirtúe el valor el valor de la copia certificada del convenio de comodato que hemos referido, motivo por el que se reitera, debe concedérsele valor probatorio pleno, aunado a que, como quedó precisado líneas arriba, fue reconocido por las personas que intervinieron en el mismo, faltando únicamente la sucesión demandada y su esposo, lo que genera que dicho convenio de comodato apoyado con dicho reconocimiento, así como con las copias certificadas de los cheques número --- y ---, expedidos a nombre de ----, que corresponden a la cuenta número --- de Bancomer, a nombre de ----; el estado de cuenta número --- de Bancomer a nombre de ---, que abarca los movimientos del 01 al 30 de septiembre de 1996; copia certificada del cheque de caja número ---, de fecha 3 de octubre de 1996, expedido por Bancomer S.A., a favor de la señora ---, por la cantidad de \$253,175.05 (doscientos cincuenta y tres mil pesos ciento setenta y cinco pesos 05/100 M.N.), y nota de venta expedida por dicha institución bancaria que ampara la compra de dicho cheque de caja por parte de la empresa ---; copia certificada del cheque de caja número 0815673-9, de fecha 4 de octubre de 1996, expedido por Bancomer S.A., a favor del Licenciado ---, Notario Público número --- del Distrito

Federal, por la cantidad de \$39,175.00 (treinta y nueve mil ciento setenta y cinco pesos 00/100 M.N.), así como la nota de venta expedida por dicha institución respecto del cheque en comento, advirtiéndose que dicho cheque fue comprado por ---, con lo anterior, quedó demostrado que la cujus recibió de la actora en el principal, los recursos para la adquisición del inmueble materia del presente juicio, el cual tenía la obligación de devolver, de ahí, que al no hacerlo así, al fallecer la señora ---, su sucesión, tenía la obligación de hacerlo y al omitir cumplir con lo anterior, es por lo que resulta procedente la acción en el sentido de que el inmueble consistente en la casa --- de la calle de --- y terreno sobre el que está construida que es la fracción ---, del lote número ---, de la manzana ----, de la vigésima sexta región catastral de esta Ciudad de México, Distrito Federal, nunca ingresó al patrimonio de la señora ---, y por tanto, nunca ingresó al patrimonio de la sociedad conyugal constituida con su esposo el señor ---, en virtud de que, dicho bien fue adquirido en cumplimiento del convenio de comodato celebrado por las partes de fecha 4 de octubre de 2002.

Asimismo, tomando en cuenta que, si equiparamos el presente asunto a una tercería, no solamente la adjudicación del bien, y tirar la escritura respectiva, sino también concluye la misma con la posesión de la cosa material, de ahí, que si de hecho la tiene la parte actora---, debe hacerse el reconocimiento de que debe seguir poseyendo dicho inmueble, dado que, es legítimo propietario del mismo, por lo ya apuntado.

Por lo que hace a la segunda y tercera prestaciones consistentes en:

...

Por lo que hace a la segunda, la misma como consecuencia de la primera deviene procedente, por tanto, deberá girarse oficio correspondiente al Juez en donde está radicada dicha sucesión, a efecto de hacer de su conocimiento los términos de este fallo para su cumplimiento, para que dicte las medidas que correspondan, siendo procedente por lo anterior, la nulidad del inventario y avalúo por que hace a dicho bien.

Y en relación al otorgamiento y firma de escritura, en atención a que la

parte actora si acreditó su acción, relativa a que como consecuencia del mandato verbal celebrado con la señora ---, se adquirió el inmueble materia de la presente litis, y del cual la señora---, hoy su sucesión (parte demandada), se había obligado a firmar la escritura correspondiente a favor de la parte actora, es por lo que, como consecuencia de ello, es procedente el otorgamiento y firma de escritura para el efecto de que el albacea de la sucesión a bienes de ---, reconozca ante fedatario que designen las partes el convenio de comodato, en la inteligencia que en términos del artículo 517 del Código de Procedimientos Civiles, la juzgadora de primera instancia deberá señalar un plazo para la sucesión demandada, a fin de que lo haga bajo apercibimiento de que en caso de no hacerlo así, deberá proceder en términos de la fracción III de dicho numeral.

...”

II. Análisis del caso práctico

La controversia de este juicio consistió medularmente en dilucidar a quién correspondía la propiedad del inmueble objeto del procedimiento, ya que por un lado, la sociedad mercantil actora alegó ser su titular aduciendo su adquisición a su favor por parte de su mandataria cuya sucesión demandó, en cumplimiento de un mandato sin representación, y por el otro, el albacea de esta última alegó tener derecho a aquél derecho, fundándose en el contrato de compraventa en donde la *de cuius* aparecía como compradora.

En la resolución de este procedimiento se concluyó que el denominado “convenio de comodato” tuvo mayor alcance probatorio que la escritura de compraventa exhibida por la parte demandada por lo que se consideró que la mandataria cuya sucesión fue demandada, adquirió el inmueble objeto del litigio, en cumplimiento de un mandato verbal que celebró con la sociedad actora “... a efecto de que ésta adquiriera a nombre de su representada el inmueble materia de la presente *litis*...” y consecuentemente declaró que el inmueble referido no entró al patrimonio, ni tampoco a la sociedad conyugal de la demandada y condenó al

albacea de la parte demandada a otorgar y firmar la escritura pública mediante la cual se formalizara el denominado “convenio de comodato”.

Al emitir esta sentencia, la Sala Familiar varió la controversia del juicio ya que si bien, tuvo por acreditado el mandato que la actora alegó, le atribuyó el carácter de representativo, no obstante que la sociedad demandante lo calificó y acreditó como no representativo por haber sido celebrado en nombre propio. También omitió el análisis de la procedencia de la primera prestación solicitada por actora, relativa a la declaración judicial de que el inmueble nunca entró al patrimonio de la mandataria ni de su sociedad conyugal, pues del texto de la sentencia definitiva no se aprecian las razones o motivos por las cuales arribó a semejante conclusión.

A pesar de las inexactitudes señaladas, el litigio fue resuelto en forma correcta en cuanto a la pretensión principal de la actora de que se otorgara en escritura pública el denominado “convenio de comodato”, puesto que ésta si acreditó ser la propietaria del inmueble. Sin embargo, una sentencia que cumpliera con la cualidad de congruencia entre lo alegado por las partes y lo resuelto sobre el fondo del asunto, exigiría de la autoridad judicial que, una vez teniendo por acreditado el mandato sin representación, determinara si la compraventa llevada a cabo por la parte demanda fue realizada en cumplimiento de dicho encargo. De ahí, especificar las circunstancias de tiempo y modo relacionadas con la transmisión del derecho de propiedad desde el tercero que contrató con la mandataria, hasta llegar al mandante y precisar si formó parte del patrimonio de la mandataria y de su sociedad conyugal, durante el tiempo transcurrido entre la adquisición y su entrega al mandante, ya que esa transmisión no fue directa como si se tratara de un mandato representativo; además de que tendría la obligación de pronunciarse sobre tal tópico, debido a que la sociedad actora solicitó al Juez de la causa que declarara que el inmueble nunca ingresó a dichos patrimonio.

Con base en lo anterior, la autoridad judicial a la vez habría dilucidado si la acción *pro forma* intentada por la actora era la procedente o si la acción que tenía que intentar la sociedad actora era de rendición de cuentas, por la que exigiera la transmisión de la propiedad, dependiendo del patrimonio al que perteneciera dicho

derecho al momento presentarse la demanda, pues si se encontraba aún en el de la mandataria por no haberlo transmitido todavía a su mandante, procedía la segunda de las acciones enunciada o la primera únicamente para que se formalizara mediante escritura pública dicha entrega.

CAPÍTULO QUINTO

EL MANDATO SIN REPRESENTACIÓN Y SUS EFECTOS EN EL PATRIMONIO DEL MANDATARIO Y DEL MANDANTE

I. Planteamiento del problema

Según el artículo 2560 de la legislación civil sustantiva de la Ciudad de México, el mandatario, salvo convenio celebrado con el mandante, puede ejecutar los actos jurídicos que éste le encarga, en su nombre o en nombre propio. El primer caso se trata de un mandato al cual va unido un poder de representación y través del cual el mandatario tendrá que concluir todos los actos que celebre con terceros en nombre y por cuenta de su mandante. En esta hipótesis, dice la doctrina, consiste la verdadera representación. En el segundo caso, el mandatario los celebra por cuenta del mandante, pero en propio nombre, como si el interesado real y final del asunto fuera él, ocultando la identidad del mandante y se trata de un mandato sin representación, representación indirecta o contrato de *testaferro*.¹⁴⁷

Cuando el mandatario actúa en nombre de su mandante y dentro de los límites de las instrucciones y facultades concedidas, todos los derechos y obligaciones nacidos del acto representativo se transmiten de manera directa e inmediata entre el tercero y el mandante, de tal manera que el mandatario no se beneficia ni se perjudica de tal acto; pero cuando el mandante actúa en nombre propio, preceptúa el artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) carece de acción contra el tercero y éste contra aquél y el mandatario resulta directamente obligado frente al tercero "...como si se tratara de un asunto personal suyo" (sic).

A través de esta disposición se pretende regular la manera en cómo se producen los efectos derivados de la ejecución de un contrato de mandato en nombre propio o sin representación; pero su literalidad no es lo suficientemente amplia para regular todo el fenómeno que se produce cuando el mandatario

¹⁴⁷ Díez-Picazo, Luis, *op. cit.*, nota 17, pp. 264 y 265.

contrata de este modo, puesto que únicamente determina a quienes no le asiste acción para demandarse el cumplimiento de las obligaciones y entre quienes se establece la relación jurídica resultante del acto ejecutado por el mandatario, pero no detalla su aspecto patrimonial, partiendo de la premisa de que cualquier derecho pasa a formar parte del patrimonio de la persona que lo adquiere y a lo cual no está exento el mandatario sin representación, si se piensa que en esta clase de mandato, los efectos no pasan de manera directa e inmediata al mandante.

En el mandato representativo todos los derechos y obligaciones que se generan cuando el mandatario contrata, pasan a integrar el patrimonio del mandante en forma directa e inmediata porque él es el real interesado, el destinatario final de aquellos efectos; en el mandato sin representación esto no ocurre así y la aplicación en la práctica de la norma en comento, nos demuestra lo insuficiente que resulta su regulación cuando se trata de determinar cómo se producen patrimonialmente sus efectos.

La jurisprudencia tampoco ha contribuido a aclarar este punto, pues en el único criterio que hallamos, se quiere determinar cómo se producen los efectos en cada uno de los tipos de mandato, pero la realidad es que ese estudio no aporta nada nuevo, pues al referirse al tema de las consecuencias surgidas por un mandato sin representación, la tesis aislada se ciñe a reproducir el contenido del artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) diciendo que el mandatario resulta obligado con los terceros con quienes contrató y que por esa circunstancia no existe ningún vínculo jurídico entre el tercero y el mandante y en razón de ello éstos carecen recíprocamente de acción para reclamarse el cumplimiento de las obligaciones surgidas.

El texto de esta tesis es el siguiente:

MANDATO CON O SIN REPRESENTACIÓN. DIFERENCIAS. El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2546 dispone que el mandato es un contrato por el que, el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. El artículo 2560 del

Código Civil para el Distrito Federal alude a lo que la doctrina ha denominado mandato con o sin representación, al estipular que el mandatario podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante. En el primero, existe una idea de representación, en tanto el mandatario actúa en nombre de su mandante. El segundo, por el contrario, se sustenta en la ausencia de representación, puesto que el mandatario desempeña el mandato a título personal, pero en beneficio del mandante, lo cual requiere convenio expreso de las partes de que el mandato se ejercerá en tales términos. En el mandato con representación, el tercero sabe que la persona con quien contrata lo hace a nombre de otra, en virtud de que el mandatario acude a la celebración del acto jurídico ordenado por su mandante, ostentándose representante de este último. En ese supuesto, el mandatario actúa a nombre de su mandante, y así se presenta ante terceros a fin de cumplir con el objeto del contrato de mandato. En el mandato sin representación, el tercero desconoce que el acto jurídico que celebra con el mandatario, éste lo celebra a nombre de otra persona (mandante), pues el mandatario se ha presentado ante él como si fuera de su interés particular el negocio, es decir, actúa como si fuera a título propio la celebración del acto jurídico de que se trate, lo cual se traduce en un desconocimiento del tercero, de que con quien contrata, lo hace a nombre de otro. Esa distinción, resulta vital a fin de establecer las obligaciones que en relación con los terceros con quienes contrate el mandatario, surgirán a cargo de las partes en el mandato. Eso es así, porque las consecuencias en cuanto a los derechos y obligaciones que se derivan del acto jurídico que celebre el mandatario son en beneficio o perjuicio del mandante, si se trata del mandato con representación y, como consecuencia, el mandante responde frente al tercero con quien hubiera contratado el mandatario. En cambio, si estamos en presencia del mandato sin representación, en el que el mandatario no se ostenta como representante de otro, sino que se presenta ante los demás como si actuara a título propio, las obligaciones frente al tercero con quien llegue a contratar

el mandatario surgen a cargo de éste; es decir, que él responde frente al tercero, sin que exista vínculo jurídico en relación con el acto jurídico celebrado, entre el tercero y el mandante. En ese supuesto el mandante no tiene acción contra el tercero, ni éste contra aquél, por lo que ni uno ni otro podrán exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acto jurídico celebrado por el mandatario y el tercero, como así lo establece el artículo 2561 del ordenamiento legal mencionado.¹⁴⁸

En la doctrina, pocos autores son los que destinan sus investigaciones a dilucidar este punto. Para Manuel Albaladejo¹⁴⁹, los derechos no se trasladan a manos del mandatario si no pasan en forma directa a su mandante; no así las obligaciones, cuyos vínculos y efectos jurídicos se producen entre aquél y el tercero con quien contrata. Rafael Rojina Villegas¹⁵⁰ opina que las operaciones jurídicas que el intermediario ejecute no afectan su patrimonio; no obstante reconocer que cualquier relación se establece entre éste y el tercero. Francisco Ferrara sostiene¹⁵¹ que el mandatario se convierte en autentico titular de lo recibido por virtud del cumplimiento del encargo, pero su patrimonio no es afectado porque, económicamente hablando, el aumento que podría significarle, se neutraliza con la obligación que tiene de entregarle todo a su mandante.

Otra manera de entender el punto que estamos exponiendo está fundado en que si para el mandato representativo, los derechos y obligaciones se transmiten de forma directa e inmediata entre el tercero y el representado, sin que el representante se vea comprometido de manera positiva o negativa por esos efectos, en la indirecta o en nombre propio, a manera de reflejo, todos esos efectos se consideran imputados al intermediario o mandatario.

La primera objeción que nosotros vemos a tal percepción consiste en una contradicción derivada de la redacción de la norma que estamos comentado, pues en la ley sustantiva civil de la Ciudad de México preceptúa que el mandatario

¹⁴⁸ Tesis I.3o.C.928 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 1339.

¹⁴⁹ Véase *supra* p. 77.

¹⁵⁰ Véase *supra* p. 79.

¹⁵¹ Véase *supra* p. 80.

resulta ser el directamente obligado del tercero con quien contrata, concluye diciendo que lo es como si el asunto personal fuera personal suyo, pero la realidad de estas palabras es que el asunto no es del mandatario porque hipotéticamente supone que podría ser de él, pero lo que puede ser, en realidad no es, como verdaderamente sucede en esta clase de mandato, porque al final de cuentas el verdadero interesado es el mandante y no el mandatario. Entonces, surge la siguiente cuestión ¿cómo puede atribuirse a alguien un carácter que en realidad no tiene?

La segunda objeción radica en que si el asunto objeto del mandato se piensa como si fuera del mandatario, pero en realidad no lo es ¿cómo puede quedar obligado frente al tercero de algo que no es suyo?

Un argumento en contra de estas objeciones, podría deducirse sobre la siguiente cuestión fáctica: si el mandatario es quien celebra el acto con el tercero en nombre propio, manteniendo al mandante totalmente oculto, no habría razón para considerar que sea alguien distinto al mandatario quien deba asumir los derechos y obligaciones contraídos si se toma en cuenta que al tercero le es necesario saber quién es su deudor, quién es su acreedor, o en otras palabras, a quien le adeuda o a quien le tendrá que pagar en el futuro o en general hacía quien tendrá que dirigirse para reclamar su responsabilidad. Esto además envuelve una garantía de seguridad y certeza jurídica para el tercero que desconoce el trasfondo del asunto y para quien el mandatario es titular de los efectos recibidos. Eso mismo tendría que suceder con los derechos adquiridos por el mandatario: si el mandatario celebra actos jurídicos en su propio nombre, se coloca frente a los terceros con quienes contrata como el verdadero titular ya que resultaría anárquico y además ilógico aparecer como contratante y pretender no asumir el carácter que derive de tal actuación.

Vistas las cosas así, se aprecian perfectamente determinadas las relaciones jurídicas establecidas con motivo de los actos ejecutados en cumplimiento de un mandato sin representación: si el mandatario adquiere un bien por compraventa, él se constituye en acreedor y probablemente propietario y en deudor del precio de la cosa. A esto podríamos denominar como la cara externa

de los efectos derivados del mandato llevado a cabo en nombre propio que aceptamos y estimamos que corresponde al texto que el artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) pretende regular, texto que a continuación se transcribe:

Artículo 2561. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

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

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

Sin embargo, ahí no termina el fenómeno de los efectos surgidos por el cumplimiento del mandato sin representación y es necesario verlo desde su concepción patrimonial, la cual denominaremos, su cara interna.

Es preciso recordar que la idea del patrimonio surge para el derecho como una necesidad de dar igual tratamiento a cosas que resultan ser diferentes pero que en conjunto, permite resolver algunos conflictos, que de otro modo no sería posible y a partir de allí, la doctrina de finales del siglo XIX se propuso elaborar una teoría a partir de las siguientes cuestiones:¹⁵²

“1o.- ¿Cuál es la mejor manera de que una persona transmita, a quien ella desea, sus bienes pecuniarios al momento de su muerte? Había que lograr que esa transmisión se hiciera de la manera más fácil y sin complicaciones, porque los bienes que una persona detenta y que habrán de recibir sus herederos, no son todos de igual naturaleza, no son homogéneos, sino heterogéneos: hay Derecho reales, Derechos personales, Derecho de autor, etc.

¹⁵² Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio*, 6ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 37.

Resultaba pues conveniente, elaborar una teoría del patrimonio, en donde a través de dar a éste – el patrimonio – la naturaleza de una ‘categoría formal’ se pudieran incluir en él, para darle un trato global, igual, semejante, a cosas que son por su naturaleza diametralmente diferentes. Así, con esta idea de un “patrimonio” en donde se engloban tanto Derecho reales, como Derecho personales, o Derechos de autor, y se les da a todos un trato unitario, se puede y de hecho se facilita la transmisión de tales bienes a los herederos, durante el juicio sucesorio, que es ‘atractivo’ pues ‘atrae’ todo juicio relacionado a los bienes del que muere, o de *cujus*, o ‘muertito’ si le dejó algo.

2o.- ¿Cómo hacer que todos los bienes de una persona respondan a un compromiso que asume, si nos los ha listado uno por uno? Entonces se pensó por estos autores que, incluyendo a todos los bienes pecuniarios de una persona, en una ‘categoría’, se podía en un momento dado considerar que todos ellos, en globo, responden a los compromisos que su titular asume frente a otras personas, estableciendo así una garantía bastante de que podría dar cumplimiento a tales compromisos.

En efecto, se razonó así, si una persona presta a otra dinero, y el que lo recibe no da una garantía de pago específico a su acreedor, éste, al cual se le designa como acreedor quirografario, ¿podría en el momento en que su deudor no le pague, tener la relativa seguridad de que ese deudor responde del compromiso asumido con todo su ‘patrimonio’? Así, con esa categoría ‘patrimonio’, el acreedor quirografario, tiene una cierta garantía genérica con todo el patrimonio de su deudor, para hacer efectivo su derecho sobre él, llegado el caso.

3o.- ¿Cómo explicar en forma satisfactoria la situación que se crea con el hecho de que si una persona sustituye elementos de su patrimonio, a los nuevos se les siga dando el mismo trato que a los anteriores, aunque sean distintos.¹⁵³

¹⁵³ *Ibidem*, pp. 37-39.

Esta figura jurídica está cimentada sobre la idea de que los derechos y obligaciones que se cohesionan por virtud del patrimonio pertenecen al mismo titular. Por ello es que en los ejemplos mencionados se habla del haber hereditario del *de cuius*; de los bienes con los cuales responderá el deudor frente a su acreedor quirografario y de los elementos que sustituirá por otros la persona titular del patrimonio.

Partiendo de lo anterior, cuando una persona adquiere bienes y derechos mediante representación, los integra a su patrimonio y en este caso, se produce un aumento. También se vuelve responsable de las obligaciones que pesen en su contra y con ella grava el patrimonio, constituyendo éste una garantía para el acreedor quirografario.

Continuando con esta idea ¿podría asegurarse lo mismo en el caso del mandatario sin representación? Es decir ¿podríamos pensar que todos los bienes y derechos adquiridos en ejercicio del mandato, pasan a formar parte de su patrimonio? La respuesta se muestra afirmativa si partimos de la idea de que éste cohesionan todos los bienes, derechos y obligaciones de los cuales una persona es titular pues en éste caso, el mandatario asume la titularidad de lo recibido; sin embargo, adicionemos a esta hipótesis, una disposición como la contenida en el artículo 182 TER del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) que presume legalmente lo siguiente:

Artículo 182 TER. Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal.

Esta hipótesis tiene relación con el caso práctico que analizamos anteriormente, en el cual la mandataria, casada bajo el régimen de sociedad conyugal, adquiere un inmueble en propio nombre y por cuenta de la sociedad actora. Fallecidos la mandataria y su cónyuge, el único y universal heredero promovió su sucesión e incluyó aquel bien dentro del haber hereditario de ambos

cónyuges. La autoridad jurisdiccional que resolvió el asunto en definitiva, concluyó que el bien nunca entró en el patrimonio de la mandataria ni de la sociedad conyugal, considerando, aparentemente, que el mandato había sido representativo. La realidad de las cosas es que el encargo fue ejecutado en nombre propio y por aquella errónea consideración el Juzgador omitió pronunciarse respecto a los fundamentos y motivos que la condujeron a sostener que el inmueble no entró a ningún patrimonio.

En atención a lo anterior, cabe realizar los siguientes cuestionamientos cuyas respuestas nos conducirán a resolver el problema en el caso en estudio: respecto de los efectos recibidos por la mandataria sin representación y que además se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal ¿tienen que considerarse como parte del patrimonio del mandatario y por tanto y por disposición legal dentro de la sociedad conyugal mientras no se pruebe que pertenecen a uno solo de ellos en términos del Código Civil? Si la respuesta es negativa; ¿acaso no se soslaya el tenor de la ley sin ninguna razón? Si la respuesta es afirmativa, ¿por qué razón el cónyuge de la mandataria tendría que tener participación en un asunto en el cual carece de interés?

Ahora bien, si tomamos en cuenta que el mandatario tiene la obligación de rendir cuentas a su mandante, lo cual consiste en transferir los efectos del acto celebrado y precisamente en la hipótesis que analizamos, está constreñido a trasladar el derecho de propiedad que por disposición de la ley se considera como de la sociedad conyugal ¿es necesario el consentimiento del otro cónyuge? ¿Si el mandatario trasmite la titularidad del bien adquirido a su mandante sin el consentimiento de su cónyuge, podría éste reclamarle al otro la parte que le correspondía de dicho inmueble más los daños y perjuicios que eso le cause en término del artículo 194 BIS del cuerpo civil en comento?

Objetivamente hablando, en caso de disolución de la sociedad conyugal, ¿el otro cónyuge no tendría derecho a la parte proporcional de tal bien?

Más aún ¿si aquél derecho de propiedad, por la razón que se quiera, se conserva durante algún tiempo en el patrimonio del mandatario, mientras no rinda las cuentas a su mandante, acaso sus acreedores podrán cobrarse con ese

mismo inmueble sus derechos de crédito?

II. Solución al problema

La cuestión que determinará si los efectos de un acto celebrado por virtud de un mandato sin representación ingresan al patrimonio del mandatario o no, gira en torno a qué es lo que entendemos por este concepto.

Son dos las teorías que lo explican: la clásica y la moderna que exponemos enseguida.

1. El Patrimonio

A. Teoría clásica

Los franceses exégetas Aubry y Rau¹⁵⁴ lo definen como el "...conjunto de derechos y de las obligaciones de una persona apreciables en dinero, considerados como formando una universalidad de derecho."¹⁵⁵

Dichos autores sostienen que los derechos y obligaciones constituyen los elementos del patrimonio, pero no son estos en sí, ya que se trata de una entidad abstracta distinta de sus elementos que pueden cambiar, disminuir e incluso desaparecer y no por ello deja de existir el patrimonio, ya que siempre es el mismo durante toda la vida de la persona. En estas premisas descansa la idea de la universalidad de derecho que lo caracteriza, pues éste constituye una entidad que cohesionan tales elementos. El ejemplo dado para explicar sus postulados consiste en una analogía con una bolsa, pues siendo una cosa abstracta siempre está unida a la persona respecto del cual es titular existan o no bienes derechos u obligaciones en ella, como si fuera una bolsa unida a la persona y que conteniendo o no cosas dentro, jamás dejará de ser bolsa.

¹⁵⁴ Cfr. Planiol, Marcelo, *et al*, *Tratado práctico de derecho civil francés. Los bienes*, trad. de Mario Díaz Cruz con la colaboración de Eduardo Riverend Brusone, La Habana, Cultural, 1946, t. III, pp. 23-32.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 23

Esta característica:

“...responde a un triple interés. Por ella se explica el derecho de prenda general que pertenece a los acreedores, quienes se pueden hacer pagar sobre todos los bienes presentes y futuros de su deudor, ya que las deudas gravan el patrimonio (art. 2092). Ella explica asimismo que a la muerte de su titular el patrimonio se transfiere a los herederos en el estado en que se encuentre, con su activo y su pasivo. Y en esta idea, en fin, encuentra, su fundamento la sub-rogación real en los casos en que un patrimonio forme el objeto de una reclamación de restitución.”¹⁵⁶

Aubry y Rau encuentran el fundamento de la cohesión que lo caracteriza, dentro de la noción de personalidad, pues según estos juristas la idea de patrimonio se deduce de la personalidad; esto es, como la emanación de ésta y la expresión de la potestad jurídica con la cual se encuentra investida una persona como tal.

Marcelo Planiol, Jorge Ripert y Mauricio Picard¹⁵⁷ refieren sobre esta teoría que la relación de patrimonio y personalidad se deriva de las cuatro observaciones siguientes:

1. Solo las personas pueden tener uno, debido a que solamente las personas son capaces de ser titulares de derechos y obligaciones, por lo que solamente ellas pueden poseer bienes, tener créditos u obligaciones.

2. Toda persona necesariamente tiene uno y con ello no se quiere decir que la persona tenga riqueza, puesto que alguien puede tener pocas cosas, o en caso contrario tener puramente deudas o incluso no tener nada: puede ser como una bolsa vacía y no contener nada. Ello indica su carácter abstracto y ficticio, pues no equivale al conjunto de derechos y obligaciones que una persona tiene o pueda tener ya que ellos son sus elementos. Por tal motivo, está constituido no

¹⁵⁶ *Ibidem*, pp. 23-24.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 24.

solamente por bienes actuales, o como lo refiere Rafael Rojina Villegas¹⁵⁸ los bienes *in actu* sino también los actos *in potentia*: es decir, aquellos que pudieran ser adquiridos durante la vida de la persona.

En consecuencia, sostienen dichos autores, patrimonio no lo es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, sino más bien la aptitud de una persona de adquirir éstos.

3. Cada persona no tiene más que uno, pues éste es como la persona: único e indivisible, de tal forma que todos los bienes, derechos y obligaciones conforman una masa única. Como excepción a dicha regla, consideran la aceptación de la herencia a beneficio de inventario a favor del heredero y la separación de patrimonio concedido a los acreedores del *de cuius*.

Las características de unidad e indivisibilidad, sirve como base para la elaboración del principio de universalidad, por virtud del cual se entiende que "...todos aquellos derechos y obligaciones que corresponden a un sujeto tendrán que agruparse, vincularse y referirse a una persona, constituyendo un todo."¹⁵⁹

Por tanto, los conceptos de unidad, indivisibilidad y universalidad jurídica dan como resultado considerar que el patrimonio está constituido no solamente con aquellos bienes, derechos y obligaciones presentes que pertenecen a una persona en el presente sino también aquellos que pueda adquirir en el futuro.

4. Es inseparable de la persona, idea congruente con la idea de la bolsa - personalidad, pues para ellos solamente pueden transmitirse los elementos del mismo, mas nunca el patrimonio que siempre está unido a su titular, porque de ser así, prácticamente estaría transfiriendo su personalidad, algo imposible jurídicamente hablando. Esta es la razón por la cual, según ellos, toda transmisión se hace a título particular, siendo la única forma de transmitirlo a título universal cuando el titular muere.

Se considera que la anteriores ideas no describen exactamente al patrimonio, pues basta ver que ni es la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones por corresponder esta definición a un atributo de la personalidad ni

¹⁵⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Bienes, derechos reales y posesión*. 13ª ed., México, Porrúa, 2007, t. III, p. 69.

¹⁵⁹ *Idem*.

mucho menos que sea indivisible, por existir diversos casos en la ley en que una persona puede tener dos o más conjuntos de bienes y derechos que al mismo tiempo pueden ser transferidos en su totalidad, derribando así aquellos conceptos de indivisibilidad y de inalienabilidad de la teoría clásica, mismos argumentos que sirven de base para la elaboración de los siguientes postulados.

B. Teoría del patrimonio - afectación

Es defendida por Planiol, Ripert y Picard y la proponen tomando en cuenta lo siguiente¹⁶⁰:

1. La expuesta anteriormente está basada en una idea tan abstracta y ficticia que confunde la personalidad de una persona; esto es, la aptitud para ser el centro de imputación de derechos y obligaciones, con el propio patrimonio, quedando envueltos ambos conceptos en una sola idea sin ninguna distinción en particular.

2. No es cierto que una persona deba tener solo uno pues la realidad jurídica hace evidente que existen muchos casos en que una persona puede tener dos o más haberes patrimoniales que no se confunde en uno solo.

De lo expuesto, estos autores afirman en defensa de su teoría lo siguiente:

“Ocurre que el vínculo establecido por esta doctrina entre el patrimonio y la personalidad no es tan fuerte como ella lo afirma. Lo que crea en efecto la cohesión entre los elementos que compone la universalidad que lo constituye – cohesión que justifica a la vez la existencia de un pasivo propio y la aplicación de la subrogación real - es la afectación de los referidos elementos a una destinación particular común y no la personalidad del titular.

Precisamente en esta dirección es que la ciencia jurídica moderna orienta la noción de patrimonio. Ella quiere ver en él una universalidad que descansa sobre la común destinación de los elementos que la componen, o, con más

¹⁶⁰ Planiol, Marcelo, *et. al., op. cit.*, nota 154, pp. 29 y 30.

exactitud, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, y que estando, afectos a un fin económico, hasta que no se practique la liquidación, no resulta su verdadero valor activo.”¹⁶¹

Esto es, que a diferencia de la primera, cuyo concepto de universalidad descansa sobre la idea de la personalidad; la que estamos exponiendo, aunque también está fundada en el mismo concepto, este se basa en la afectación de sus elementos a un fin económico; en otras palabras, la fuerza que cohesiona los bienes, derechos y obligaciones que integran el patrimonio no es la aptitud de ser el centro de imputación para tener créditos o asumir deudas, si no la destinación de aquel conjunto de cosas al cumplimiento de un fin económico. De esto último se deduce que toda persona puede tener tantos como finalidades económicas.

En razón de lo anterior no es único e indivisible en forma absoluta ni que tampoco inalienable; el ejemplo de lo dicho lo constituye la aceptación de herencia a beneficio de inventario.

La aceptación de la herencia a beneficio de inventario consiste en la recepción que el heredero hace de los bienes, derechos y obligaciones que el *de cuius* le ha dejado, pero en este caso la integración de dicho haber hereditario al del heredero no ocurre en forma inmediata, sino una vez que aquél es liquidado, lo cual ocurre cuando tomando en cuenta el activo (bienes y derechos) se hace pago del pasivo (obligaciones y cargas) y el resto, si fuere positivo, se integra al del heredero; razón por la cual se considera que una persona si puede tener más de un patrimonio. Al respecto, Rafael Rojina Villegas¹⁶² refiere que los defensores de la teoría clásica pretenden encontrar en la aceptación a beneficio de inventario prevista en el derecho francés, como la excepción que confirma la regla por cuanto a su unidad e indivisibilidad, pues en este caso dicha norma es relativa por cuanto a que la aceptación tiene tal carácter siempre que el heredero exprese recibirlo, invocando aquel beneficio, de tal modo que si no lo manifiesta a de esa manera, se confunde de forma inmediata con todo su patrimonio; sin embargo en

¹⁶¹ *Idem.*

¹⁶² Rojina Villegas, Rafael, “*Derecho Civil Mexicano, Bienes...*” *cit.*, nota 158, p. 82

nuestra legislación, resulta aplicable en forma absoluta pues como se desprende del artículo 1678 del Código Civil del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) en ningún caso de la aceptación dicha aceptación, se produce confusión de los patrimonios del autor de la herencia y el heredero:

Artículo 1678. La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.

El patrimonio, entonces es "...un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, afectados a la realización de un fin jurídico-económico que le da autonomía propia y que permite la existencia de un régimen jurídico especial..."¹⁶³

De la definición transcrita se aprecia un elemento adicional al expuesto por los maestros Planiol, Ripert y Picard: la finalidad jurídica. Inicialmente, los autores de la teoría en comento consideran que está afectado a un fin económico; sin embargo, Rojina Villegas considera que si bien es cierto, todas las personas tienen muchos fines que realizar, hay fines que el derecho no reconoce y que carecen de importancia para ser reguladas; como por ejemplo, la afectación que hace cierta persona de sus bienes para realizar estudios en el extranjero. Para el derecho carece de relevancia; sin embargo, cuando el derecho reconoce un fin económico, separando dicha masa y regulándolo a través de normas jurídicas, entonces nos encontramos frente a un patrimonio afectación.¹⁶⁴

Ésta última consideración es importante para caracterizar la teoría que estamos estudiando, ya que es importante que el patrimonio afectado esté destinado a un fin jurídico-económico, pues su regulación resulta de manera distinta y específica que separa las relaciones jurídicas que puedan existir con los demás patrimonios y los somete a disposiciones jurídicas específicas y a tratamientos distintos de los que podrían aplicarse en forma general. De esto resulta no solamente que éste debe cumplir con un fin eminentemente económico,

¹⁶³ *Idem.*

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 83.

sino que además, debe encontrarse previsto en una norma jurídica para considerar que, cualquier masa patrimonial separada de otras, esté afectada en términos de la ideas que estudiamos y ello para seguridad y certeza no solamente de su titular, sino de todos aquellos que tengan relación con éste.

Así pues, Rafael Rojina Villegas estima¹⁶⁵ que un patrimonio afectado en los términos en que lo estamos estudiando debe cumplir con tres elementos:

1. Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin.
2. Que dicho fin sea de naturaleza económica - jurídica.
3. Que el derecho organice con fisonomía propia, y, por consiguiente, con autonomía, todas las relaciones jurídicas, activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones.

Estas condiciones son constantes en cada uno de los casos de patrimonio afectación previstos en nuestra legislación positiva; por ejemplo, el patrimonio familiar que se encuentra previsto en el artículo 723 de la ley civil sustantiva de esta ciudad que a la letra prevé:

Artículo 723. El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento.

De manera expresa, la disposición transcrita indica que se trata de uno o varios bienes que están destinados a la supervivencia de familiar. La finalidad primordial es proteger económicamente al núcleo social primigenio mediante la

¹⁶⁵ *Idem*, p. 83.

afectación especial de dichas cosas de forma tal que de acuerdo con el artículo 727 del ordenamiento legal en estudio, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

La sociedad conyugal, es una institución regulada en los capítulos IV denominados *Del matrimonio con relación a los bienes. Disposiciones Generales* y *De la sociedad conyugal* respectivamente, del Título Quinto denominado *Del Matrimonio* del Código Civil para el Distrito Federal que en su artículo 182 Ter establece lo siguiente:

Artículo 182 Ter. Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal.

Esta disposición jurídica establece la existencia de dos patrimonios, uno personal y otro concerniente a la sociedad conyugal al preceptuar que mientras no se acredite que los bienes y utilidades obtenidos por uno de los cónyuges le pertenecen exclusivamente a él, se presumen que forman de la sociedad conyugal, respecto del cual ambos resultan ser coparticipes.

El fin económico está justificado porque dentro de la sociedad conyugal se encuentran bienes y derechos que los socios aportaran al constituir la comunidad o aunque sin aportarlos todavía, los aportarán con posterioridad; así como las obligaciones que pesarán sobre el fondo social y hasta la proporción que corresponda al capital y a sus utilidades, todos ellos los cuales son susceptibles de valoración pecuniaria y que tienen como finalidad procurar la subsistencia y el crecimiento del núcleo familiar que se forma con la unión de los cónyuges. Así pues, el fin jurídico se aprecia por cuanto a que en la legislación civil sustantiva de la Ciudad de México se encuentran previstas en una serie de normas que establecen los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges respecto de los elementos que conforman el patrimonio común y sus relaciones con terceros.

El patrimonio del ausente, que está regulado en el Título Undécimo denominado *De los ausentes e ignorados*, cuyo artículo 649 del mismo cuerpo normativo civil en estudio toma relevancia jurídica debido a que el derecho pretende salvaguardar la existencia de los bienes de una persona que en un momento determinado no se sabe si vive y dónde se encuentra, entregándolo a una persona quien lo administrará y en su caso tendrá todas las facultades, obligaciones y restricciones que un tutor.¹⁶⁶ Lo importante de esta hipótesis es que mientras se encuentra ausente, dicha masa estará en manos de administradores o representantes y no se confundirán con el personal de estos.

El caso del comerciante concursado también contiene un ejemplo de patrimonio afectado a un fin económico jurídico cuyo carácter autónomo se encuentra especificado en la fracción V del artículo 4º de la Ley de Concursos Mercantiles al preceptuar lo siguiente:

Artículo 4. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

I...

II...

III...

IV...

V. Masa, a la porción del patrimonio del Comerciante declarado en concurso mercantil integrada por sus bienes y derechos, con excepción de los expresamente excluidos en términos de esta Ley, sobre la cual los Acreedores Reconocidos y los demás que tengan derecho, pueden hacer efectivos sus créditos, y ...

En la hipótesis normativa se puede apreciar que, durante el procedimiento de concurso, el comerciante puede tener dos patrimonios: el primero, al que la ley denomina como masa y está destinado a servir como pago a los acreedores del concursado y el segundo de ellos, los que la ley expresamente excluya de ese conjunto de bienes. Estos, para ser más precisos, consisten en todos aquellos que

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 84.

sirvan para que la empresa continúe las operaciones cotidianas relacionadas con su objeto, inclusive los gastos indispensables para ellas, según lo indica el artículo 75 de la Ley de Concursos Mercantiles.

La masa correspondiente al concurso tiene como objeto garantizar el pago a los acreedores del comerciante, en la prelación y orden establecidos en la ley en la etapa de la quiebra del mismo y es precisamente en este objeto en donde se aprecia la finalidad económica jurídica, pues tratándose de los bienes y derechos del comerciante susceptibles de ser valorados pecuniariamente, están destinados, al pago de las obligaciones de los acreedores, quienes deberán de seguir las reglas establecidas en la ley para ser pagados en la prelación y orden que le corresponda a la clase de crédito reclamado.

2.- El patrimonio afectación del mandatario sin representación

La conclusión a la que arribamos tras analizar las anteriores ideas es que la legislación civil sustantiva de la Ciudad de México, sin contar con apartado que expresamente lo indique, está fundada en las premisas de la teoría clásica, por la cual se afirma que las personas son las únicas que pueden y que necesariamente cuentan con un patrimonio que le es inseparable e indivisible, aunque también vimos que nuestra legislación establece diversas excepciones que rompen con dichos postulados y que permiten afirmar que nuestra legislación va abriendo el camino de la aplicación del patrimonio - afectación en nuestro sistema jurídico.

A partir de lo anterior se deduce que el mandatario que ejecute un encargo en propio nombre, será titular de todos los derechos y obligaciones que surjan del acto y se integraran a su patrimonio, aumentándolo en el caso de los primeros y gravándolo en el caso de los segundos, convirtiéndolo así en el responsable en forma total, de las consecuencias que ello traiga para sí y en sus relaciones con terceros, porque si en esta clase de mandato, la ley no autoriza su transmisión de manera directa e inmediata al mandante, entonces no pueden atribuírsele a otra persona más que al mandatario quien, conforme al concepto de universalidad de derecho, no podrá excluirlos de su patrimonio, puesto que constituiría una

violación a los principios de unidad e indivisibilidad ya expuesto y mayor aún si se considera que no existe en la ley ninguna norma que permita atribuirles un tratamiento especial que permita ponerlos en un lugar aparte de su patrimonio.

Esto le acarrea al mandatario una responsabilidad plena sobre los bienes, derechos y obligaciones que adquiere, mientras no los entregue a su mandante mediante rendición de cuentas, por lo que respecto de los primeros será su titular con todas las consecuencias que trae consigo asumir tal calidad y también sobre los obligaciones, siendo responsable del incumplimiento de las mismas con su patrimonio; en otras palabras, si el mandatario adquiere la propiedad de un bien, él debe considerarse propietario frente a terceros; si adquiere un crédito, será acreedor y si adquiere una obligación, él es, como lo precisa el artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) el obligado frente al tercero con quien contrató.

Estas conclusiones aplicadas al caso práctico analizado, nos llevan a afirmar que cuando la mandataria adquirió el inmueble que la sociedad anónima actora le encargó comprar, se convirtió en la propietaria del mismo con todas las responsabilidades que trae consigo ese título y como consecuencia de ello, su patrimonio sufrió un incremento en sus activos, no así gravado con pasivos, ya que la obligación de pago del precio fue satisfecha el celebrarse el contrato de compraventa. Asimismo, que la sucesión de la mandataria habría actuado legalmente al haber estimado dicho bien como parte del haber hereditario de la *de cuius*, si la persona moral actora no hubiera acreditado que la propiedad le fue transmitida a través del denominado “contrato de comodato” antes de que la mandataria falleciera, pues como se mencionó, al adquirirlo, se incorporó a su patrimonio puesto cabe mencionar, no existe ninguna razón para considerar que ese bien, adquirido en nombre propio, no haya formado parte del mismo ni tampoco que permitiera situarlo en alguno distinto sino en el de la propia mandataria de acuerdo con los principios de unidad e indivisibilidad que fundan la teoría clásica.

A partir del principio de indivisibilidad y por no tratarse de algún bien afectado a un fin económico-jurídico o de carácter inembargable o intransmisible,

la sociedad conyugal que la mandataria tenía constituida con su cónyuge también se vio afectada de manera positiva por la adquisición de dicho inmueble; esto es que éste se convirtió en copropietario del referido bien, en la misma proporción que aquélla, de acuerdo con lo que establece el artículo 182 TER del Código Civil del Distrito Federal (hoy Ciudad de México).

Como parte de la responsabilidad plena que asume el mandatario, se tiene que cualquier acreedor del puede ejecutarlo sobre los bienes y derechos adquiridos en cumplimiento del encargo, inclusive si las deudas son de carácter personal y ajenos al mandato.

Aún y cuando estas conclusiones son válidas desde el punto de vista de la ley y se ajusten a los postulados de la teoría clásica del patrimonio, es evidente que traen consigo complicaciones y riesgos que desde un punto de vista práctico no tendrían que acontecer, como es el hecho de que el cónyuge del mandatario sea beneficiado por un acto que le es totalmente ajeno y sobre el cual carece de interés, o que por no poder separar el bien o el derecho adquirido, de la masa patrimonial, los acreedores del mandatario puedan ejecutarlo sobre esos bienes por deudas personales e inclusive distintas al objeto y cumplimiento del encargo.

Lo anterior toma mayor relevancia si se toma en cuenta que dentro de todo este fenómeno, figura el interés que el mandante tiene sobre los actos llevados a cabo por su intermediario, pues éstos no han sido llevados a cabo de manera espontánea como si se tratara de una gestión de negocios, sino teniendo como causa remota el encargo otorgado por el mandante y por esta razón es que la transmisión de todas las consecuencia jurídicas que nacen del cumplimiento del mandato tendrían que seguir hasta su destino final sin afectar a terceras personas que resulten ajenas al encargo.

Con el objeto de evitar esas complicaciones y esos riesgos proponemos la inclusión en el Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) de una figura que denominamos *patrimonio afectación del mandatario sin representación*, un conjunto de bienes y derechos destinados al cumplimiento del mandato, los cuales jamás se confundirán con el patrimonio personal del mandatario y que dada su afectación no podrán ser asignados a ninguna otra finalidad más que a su

entrega última en favor del mandante.

Con la incorporación de esta figura a nuestra legislación civil, se pretende que el mandatario que adquiera en nombre propio no se vea afectado patrimonialmente por los bienes y derechos que adquiera en cumplimiento del encargo ni tampoco que pueda atribuírsele una responsabilidad ilimitada sobre los mismos, de tal modo que, aun encontrándose casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge no podría reclamar algún derecho sobre la adquisición ni que ninguna responsabilidad por no pedir el consentimiento de aquélla para la adquisición y transmisión de los bienes y derechos adquiridos en ejecución del mandato y ni siquiera que terceros puedan cobrarse créditos contra el mandatario con el producto del cumplimiento del encargo.

Este patrimonio afectación funcionaría del siguiente modo:

1. Como el encargo tiene como finalidad la celebración de actos jurídicos, salvo aquellos en los que la ley exige la intervención personal del interesado, tales como la donación o el testamento, el mandatario puede llevar a cabo declaraciones unilaterales de voluntad y convenios (*lato sensu*) que tengan contenido económico.

Cabe mencionar que dichos actos deben tener ésta naturaleza, es decir, que los derechos y obligaciones que originan deben ser susceptibles cuantificación monetaria, ya que existen algunos justamente por carecer de dicha calidad, no pueden ser objeto de ningún acto jurídico ni mucho menos de los que el mandatario puede ejecutar: caso en concreto, los derechos sobre la personalidad.

2. Dado que el artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal establece que cuando se trate de cosas propias del mandante no es aplicable la regla general de la producción de los efectos del mandato sin representación de forma mediata e indirecta; sino por el contrario, será de forma inmediata y directa, entonces en estos casos no será aplicable está figura.

3.- En consecuencia, todos los derechos adquiridos por el mandatario que actúa en nombre propio, quien si bien es cierto resultaría ser titular de los mismos, estarían afectados al cumplimiento del mandato, que no implica otra cosa más que a la entrega final al mandante mediante la rendición de cuentas, conformando un

patrimonio destinado al cumplimiento del mandato y por tanto constituirán una masa aparte del patrimonio personal del mandatario y por ello dicho bien no podrá formar parte de sociedad conyugal ni de ningún otro patrimonio.

4. Sin embargo, las obligaciones asumidas por el mandatario en ejercicio de su encargo deberán ser soportadas por él en lo personal y hasta su cumplimiento y no formarán parte del patrimonio afectado.

Esto es así ya que el tercero que contrata con el mandatario sabe y tiene la certeza de que éste le está obligado (cuando el acto genere obligaciones a cargo del mandatario, claro está) al cumplimiento de lo contratado, precisamente porque para él no hay otra persona que tenga que cumplir con ello sino el propio mandatario, en virtud de que para él, el mandante permanece oculto; y en tal caso lo será hasta el cumplimiento de lo obligado pues no lo podrá transmitir sin consentimiento del acreedor (en este caso, el tercero); lo anterior en estricto acatamiento de la regla general contenida en el artículo 2051 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) que establece que para que haya cesión de deudas, es necesario el consentimiento tácito o expreso del acreedor.

De ahí que el mandatario tenga que responder personalmente y con su patrimonio de las deudas contraídas; sobre todo si tomamos en consideración que para ello, el mandante está obligado a anticipar al mandatario las cantidades necesarias para la ejecución del mandato y en caso contrario, el mandatario podrá anticiparlas y bajo esta circunstancia, tendrá derecho a que le sean reembolsadas, inclusive si el negocio no salió exitoso, con el correspondiente pago de los intereses contados a partir de que se haya hecho el anticipo. Además, es necesario tomar en cuenta que el artículo 2579 del orden normativo en comento, concede un derecho de retención por concepto de prenda de las cosas que fueron objeto del mandato mientras que mandante no indemnice al mandante de dichos reembolsos.

CAPÍTULO SEXTO

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 2561 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (HOY CIUDAD DE MÉXICO)

I. Propuesta de exposición de motivos de la reforma al artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México)

La representación es una figura jurídica que ha multiplicado las oportunidades que tiene una persona de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, al mismo tiempo y en lugares distintos, ayudándose a través de otras personas y sin que tal circunstancia afecte la validez de los actos así celebrados.

Aunque la doctrina aun debate si la ejecución del mandato en propio nombre puede considerarse como representación, para la finalidad del presente proyecto si lo constituye, ya que éste y el concluido en nombre ajeno coinciden en que, para llevarlo a cabo, es necesario la interposición de una persona por otra; sin embargo, es necesario reconocer que las consecuencias de los actos celebrados se producen en forma distinta para cada una de las formas en que puede actuar el intermediario.

El mandato representativo es una figura sencilla en su forma de operar, pues mientras el representante cumpla el encargo en nombre de mandante, dentro de los límites y facultades concedidos, todo lo ejecutado por él será válido de modo tal que sujetará a su representado de forma directa e inmediata a todas las consecuencias jurídicas que ello traiga, como si realmente éste último hubiera contratado por sí mismo. Por otro lado, en el indirecto o en nombre propio el mandatario es quien recibe los efectos surgidos del ejercicio del encargo y después tendrá que entregarlos a su representado mediante un acto denominado rendición de cuentas.

Vistas las cosas de este modo parecen perfectamente delimitadas las maneras en que funcionan ambas clases de mandatos, pero el fenómeno producido por el último mencionado no es tan simple como parece, ya que no

implica solo el hecho de que el intermediario reciba las consecuencias jurídicas de los actos jurídicos que ejecutó, sino es necesario revisar si esto le genera alguna afectación en su patrimonio.

Esto es así, si se parte de la idea de que en la representación directa, los derechos y obligaciones se trasladan de manera inmediata al patrimonio del mandante y en la indirecta no y es precisamente esta laguna la fuente de la presente reforma, pues la ley no especifica si como consecuencia pasan al del mandatario o qué sucede con ellos mientras éste no los entregue a su mandante.

Para determinar si ello perjudica al mandatario sin representación al cumplir con el encargo, es necesario investigar que se entiende por patrimonio.

La teoría clásica define este concepto como el "...conjunto de derechos y de las obligaciones de una persona apreciables en dinero, considerados como formando una universalidad de derecho."¹⁶⁷, lo que quiere decir que las personas son las únicas que puede tener uno y nada más que uno, que es único e indivisible y no puede ser transferido completamente en vida de su titular.

Bajo esta perspectiva se diría que todos los derechos y obligaciones adquiridos en cumplimiento de un mandato en propio nombre se integran al patrimonio del mandatario, pues siendo esta figura jurídica la fuerza que cohesiona todos los derechos y obligaciones de una persona dentro de sí, no existe ninguna razón para eximirlos de dicho conjunto y con más razón, al no poder ser trasladados tales efectos al mandante de manera directa e inmediata, por lo que no pueden quedar fuera ningún patrimonio como si no tuvieran titular porque el propio artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) le atribuye su titularidad al mandatario y con ello tampoco podría decirse que el mandatario cuenta en este caso con dos patrimonios, porque a la luz de la teoría clásica, una persona no puede tener más que uno solo.

Sin embargo, estas conclusiones resultan peligrosas para los fines propios del encargo, pues es innegable que la transmisión de los derechos y obligaciones entre el tercero y el mandatario solo es transitoria mientras que son entregados al mandante quien es el verdadero interesado, pero también se debe tomar en

¹⁶⁷ Planiol, Marcelo, *et al*, *op. cit.*, nota 154, p. 23.

cuenta que lo recibido por el intermediario no deja de surtir sus efectos jurídicos mientras están en manos de éste y en este sentido, afronta los riesgos que esto trae consigo, como son, que los primeros puedan ser objeto de ejecución por parte de los acreedores del mandatario, inclusive por deudas ajenas al encargo, o que, si éste se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal, el otro cónyuge los reclame como parte del patrimonio común, en función del artículo 182 TER del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) que presume como parte de dicha sociedad, todos aquellos bienes o utilidades que no se pruebe que pertenecen sólo a uno ellos en términos de lo establecido en dicho cuerpo normativo. También podría ocasionarle incurrir en una responsabilidad si al entregar todo lo recibido por el cumplimiento del mandato, se hace sin consentimiento del otro consorte.

Entonces, a la luz de la teoría clásica, que es en la que se encuentra fundada la manera en que nuestra legislación concibe al patrimonio, no hallamos ninguna excepción legal o algún principio general del derecho que haga operar de manera distinta las consecuencias del mandato en nombre propio, pero como también se toma en cuenta que el Derecho debe tener como eje otorgar certeza y seguridad a los gobernados, consideramos conveniente una reforma al artículo 2561 del Código de Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) mediante la inserción de lo que denominamos “el patrimonio afectación del mandatario sin representación” por medio de la cual se evita que al asumir las consecuencias de los actos representativos, el mandatario se vea afectado patrimonialmente y que el mandante se vea perjudicado en sus intereses.

Actualmente el texto de la norma comentada es del siguiente tenor:

Artículo 2561. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante.

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

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

La figura jurídica cuya inserción proponemos en el cuerpo normativo civil, tiene como fundamento, los principios de la teoría del patrimonio afectación, en la que se considera que la persona puede tener tantos patrimonios como finalidades jurídico-económicas tenga, pero éstas solo pueden existir siempre que estén establecidas y organizadas por el Derecho.

Aunque nuestra legislación civil sustantiva de la Ciudad de México se ciñe, por regla general, a la teoría clásica, parece abrirse camino para dar cabida a la que segunda de ellas,¹⁶⁸ por vía de “numerosas excepciones” de patrimonios afectados a un fin. Tales son los casos relativos a la aceptación de herencia a beneficio de inventario, sociedad conyugal, patrimonio familiar, patrimonio del ausente, el del comerciante declarado en quiebra y en materia mercantil, el patrimonio del comerciante.

En éstos, se observa la existencia de al menos dos patrimonios que no se confunden con el personal; y, por el contrario, las disposiciones legales que se establecen al respecto, los escinden de tal manera que el afectado a su finalidad jurídica-económica, guarda un estatus privilegiado frente al personal y frente a cualquier tercero.

En la aceptación de la herencia a beneficio de inventario mientras no se haga la liquidación del haber hereditario (el cálculo y conversión del activo, pago de obligaciones y liberación de cargas, en su caso), éste no se confunde con el del heredero, por lo que hasta ese momento no incorpora los derechos, pero tampoco las obligaciones del *de cuius* contra su patrimonio y no se hará sino después de la liquidación siempre que el remanente resulte en un haber y no en déficit.

La sociedad conyugal también goza de un estatus privilegiado frente al personal de cada uno de los cónyuges, cuando los consortes mantienen para sí un conjunto de bienes personales, o cuando la ley así lo establece. El segundo párrafo del artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de

¹⁶⁸ Rojina Villegas, Rafael, “*Derecho Civil Mexicano, Bienes...*” *cit.*, nota 158, p. 83.

México) dispone que todos los bienes adquiridos durante el matrimonio formaran parte de la sociedad conyugal salvo pacto en contrario; por ello el artículo 182-TER del mismo cuerpo legal establece que mientras no se pruebe que los bienes o las utilidades obtenidos por uno de los cónyuges pertenecen solo a uno de ellos se presume que forman parte de la sociedad.

La principal finalidad económica de la sociedad conyugal es destinar un conjunto de bienes y derechos que procuren a sus miembros, una estabilidad económica con el objeto de que el núcleo social primigenio pueda no solamente subsistir, sino vivir con tranquilidad. Por ello es que, mediante una regulación detallada, establece las condiciones de existencia de la misma, así como la relación existente entre los socios y los terceros que con ellos contraten.

Lo mismo sucede con el patrimonio de familia y el texto artículo 723 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) lo confirma al señalar la afectación económica de sus elementos en la siguiente forma:

Artículo 723. El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento.

Así como en los ejemplos referidos, se considera que debe suceder con el mandatario que ejerza su encargo en propio nombre o sin representación; esto es, que, nuestra legislación civil de la Ciudad de México prevea la existencia de un patrimonio especial del mandatario sin representación, a través del cual se afecte el conjunto de bienes y/o derechos adquiridos por el mandatario en cumplimiento de su encargo en propio nombre, única y exclusivamente a ser transmitidos al mandante en cumplimiento del encargo, evitando así que, durante el tiempo que

transcurre entre la recepción y su entrega al mandante, aquéllos se integren al patrimonio personal del mandatario y que los terceros que tenga relación con éste, se vean beneficiados con las cosas obtenidas en ejecución del mandato.

En resumen, esta figura funcionaria del siguiente modo:

1. Como el encargo tiene como finalidad la celebración de actos jurídicos, salvo aquellos en los que la ley exige la intervención personal del interesado, tales como la donación o el testamento, el mandatario puede llevar a cabo declaraciones unilaterales de voluntad y convenios (*lato sensu*) que tengan contenido económico.

Cabe mencionar que dichos actos deben tener ésta naturaleza, es decir, que los derechos y obligaciones que originan deben ser susceptibles cuantificación monetaria, ya que existen algunos que por carecer de dicha calidad, no pueden ser objeto de ningún acto jurídico ni mucho menos de los que el mandatario puede ejecutar: caso en concreto, los derechos sobre la personalidad.

2. Dado que el artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal establece que cuando se trate de cosas propias del mandante no es aplicable la regla general de la producción de los efectos del mandato sin representación de forma mediata e indirecta; sino por el contrario, será de forma inmediata y directa, entonces en estos casos no será aplicable esta figura.

3.- En consecuencia, todos los derechos adquiridos por el mandatario que actúa en nombre propio, quien si bien es cierto resultaría ser titular de los mismos, estarían afectados al cumplimiento del mandato, que no implica otra cosa más que a la entrega final al mandante mediante la rendición de cuentas, conformando un patrimonio destinado al cumplimiento del mandato y por tanto constituirán una masa aparte del patrimonio personal del mandatario y por ello dicho bien no podrá formar parte de sociedad conyugal ni de ningún otro patrimonio.

4. Sin embargo, las obligaciones asumidas por el mandatario en ejercicio de su encargo deberán ser soportadas por él en lo personal y hasta su cumplimiento y no formarán parte del patrimonio afectado.

Esto es así ya que el tercero que contrata con el mandatario sabe y tiene la certeza de que éste le está obligado (cuando el acto genere obligaciones a cargo

del mandatario, claro está) al cumplimiento de lo contratado, precisamente porque para él no hay otra persona que tenga que cumplir con ello sino el propio mandatario, en virtud de que para él, el mandante permanece oculto; y en tal caso lo será hasta el cumplimiento de lo obligado pues no lo podrá transmitir sin consentimiento del acreedor (en este caso, el tercero); lo anterior en estricto acatamiento de la regla general contenida en el artículo 2051 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) que establece que para que haya cesión de deudas, es necesario el consentimiento tácito o expreso del acreedor.

De ahí que el mandatario tenga que responder personalmente y con su patrimonio de las deudas contraídas; sobre todo si tomamos en consideración que para ello, el mandante está obligado a anticipar al mandatario las cantidades necesarias para la ejecución del mandato y en caso contrario, el mandatario podrá anticiparlas y bajo esta circunstancia, tendrá derecho a que le sean reembolsadas, inclusive si el negocio no salió exitoso, con el correspondiente pago de los intereses contados a partir de que se haya hecho el anticipo. Además, es necesario tomar en cuenta que el artículo 2579 del orden normativo en comento, concede un derecho de retención por concepto de prenda de las cosas que fueron objeto del mandato mientras que mandante no indemnice al mandante de dichos reembolsos.

II. Propuesta de nueva redacción del contenido del artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México)

Con base en la exposición de motivos, se propone que el texto del artículo 2561 de nuestra legislación civil sustantiva de esta Ciudad sea el siguiente:

Artículo 2561. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante carece de acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado y éstas contra el mandante.

En este caso, el mandatario resulta responsable en favor de la persona con quien ha contratado, de manera que si de la ejecución del mandato resultan

obligaciones, el mandatario estará constreñido a cumplirlas y responderá de las mismas con su patrimonio personal y si del ejercicio del mandato resultan bienes o derechos, estos no se confundirán con el patrimonio del mandatario y formarán una masa distinta, la cual estará afectada a la transmisión última en favor del mandante. Se exceptúa de todo lo anterior en tratándose de cosas propias del mandante.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los romanos atribuyeron validez jurídica a los actos llevados a cabo en lugar de otra persona, con la elaboración del contrato de mandato.

SEGUNDA. La transmisión de los efectos jurídicos en el mandato romano se llevaba a cabo, primero, entre el tercero y el mandatario y posteriormente, mediante rendición de cuentas, de éste al mandante.

TERCERA. El Pretor disminuyó el rigorismo del derecho romano y permitió que los derechos y obligaciones nacidos por el cumplimiento del encargo fueran transmitidos directamente entre el mandante y el tercero, tratándose de las adquisiciones de los hijos y los esclavos; el capitán que obraba como mandatario del armador y cuando el gerente actuaba con semejante calidad respecto del propietario de un negocio.

CUARTA. La representación consiste en la facultad que tiene una persona de actuar en nombre o por cuenta de otra.

QUINTA. Actuar en nombre ajeno o en el propio hace referencia exclusivamente a la forma en que puede obrar un representante y de ello depende, por regla general, la manera en cómo se transfieren los efectos jurídicos: directo en el primero e indirecto en el segundo.

SEXTA. La definición contenida en el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) hace referencia a un mandato sin representación, porque la obligación del mandatario de ejecutar los actos jurídicos que el mandante le encarga, debe ser ejecutada por cuenta de éste, mas no en su nombre.

SÉPTIMA. Actuar por cuenta de alguien, en el mandato, significa que el acto llevado a cabo por el mandatario no es de interés propio, sino de un tercero, en este caso, de su mandante.

OCTAVA. En el mandato sin representación, el mandatario asume la titularidad de los derechos y de las obligaciones nacidas del acto así ejecutado, mientras los entrega a su mandante mediante rendición de cuentas.

NOVENA. Los derechos y obligaciones adquiridos por el mandatario sin representación pasan a formar parte de su patrimonio personal.

DÉCIMA. Durante el tiempo que transcurre entre la recepción por parte del mandatario, de los efectos jurídicos que nacen como consecuencia del cumplimiento del mandato sin representación y su entrega al mandante, aquél es responsable de las mismas como si se tratara del verdadero interesado. Debe considerarse como si fuera el titular real y como consecuencia, asume las mismas responsabilidades y riesgos como si se tratara del mandante.

DÉCIMA PRIMERA. Puesto que en el fondo, el mandatario sin representación carece de interés personal en el acto jurídico que celebra por cuenta del mandante, se considera que los bienes y derechos adquiridos deben ser excluidos del patrimonio del primero y sujetarlas a un tratamiento especial de forma tal que sólo estén destinadas a ser transmitidas al mandante a fin de evitar que en el transcurso de tiempo que media entre su recepción y entrega a favor de éste, sean objeto de apropiación, por parte de terceros ajenos al mandato.

DÉCIMA SEGUNDA. Se propone la inclusión en el artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) de la figura jurídica denominada como “patrimonio-afectación del mandatario sin representación”, conformado por el conjunto de los bienes y los derechos que éste recibe por los

actos jurídicos que celebre en cumplimiento del encargo, los cuales estarán destinados única y exclusivamente a ser entregados al mandante.

DÉCIMA TERCERA. Este conjunto de cosas formará una masa aparte del patrimonio personal del mandatario, con lo cual, se evitará que los terceros que tengan alguna relación con éste, puedan reclamar o apropiarse los bienes y/o derechos adquiridos en cumplimiento del mandato.

DÉCIMA CUARTA. Las obligaciones nacidas de los actos concluidos en nombre propio serán por cuenta del mandatario y responderá con su patrimonio personal por su cumplimiento.

DÉCIMA QUINTA. Por lo anterior, se propone la reforma del artículo 2561 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) para quedar así:

Artículo 2561. Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante carece de acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado y éstas contra el mandante.

En este caso, el mandatario resulta responsable en favor de la persona con quien ha contratado, de manera que, si de la ejecución del mandato resultan obligaciones, el mandatario estará constreñido a cumplirlas y responderá de las mismas con su patrimonio personal y si del ejercicio del mandato resultan bienes o derechos, estos no se confundirán con el patrimonio del mandatario y formarán una masa distinta, la cual estará afectada a la transmisión última en favor del mandante. Se exceptúa de todo lo anterior en tratándose de cosas propias del mandante.

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

BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo Manuel, *Derecho Civil*, 16ª ed., Madrid, Edisoferi, t. I, 2004.
- Arangio - Ruíz, Vincenzo, *Instituciones de derecho romano*, trad. de la 10ª ed. italiana por José M. Caramés Ferro, reimp. inalterada, Buenos Aires, Depalma, 1986.
- Arcos Vieira, María Luisa, *El Mandato de Crédito*, Pamplona, Aranzadi, 1996.
- Badenas Carpio, Juan Manuel, *Apoderamiento y representación voluntaria*, Pamplona, Aranzadi, 1998.
- Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia y sucesiones*, México, Harla, 1990.
- Bodenheimer, Edgar, *Teoría del derecho*, 2ª ed., 4ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2005.
- Bonnecase, Julien, *Elementos de derecho civil*, 3ª reimp., trad. del Lic. José M. Cajica Jr., México, Cárdenas, t. I, 2002.
- Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 7ª ed., México, Porrúa, t. I, 1971.
- Castañeda Rivas, María Leoba, *El derecho civil en México, Dos siglos de historia*, México, Porrúa, 2013.
- Colin, Ambrosio y Henri Capitant, *Curso elemental de derecho civil, Introducción, estado civil, domicilio y ausencia*, 3ª ed. revisada y puesta al día por José Castán Tobeñas y José María Castán Vázquez, trad. de la 2ª ed. francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, Instituto Editorial Reus, t. I, 1952.
- Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Títulos de crédito. Títulos y contratos de crédito; quiebras*, 2ª ed., México, Harla, t. I, 1992.
- De la Peña y Peña, Manuel, *Lecciones de práctica forense mejicana*, ed. facsimilar, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. I, 2002.
- De Pina, Rafael y De Pina y Vara, Rafael, "Representación" en *Diccionario de derecho*, 22ª ed., México, Porrúa, 1996.
- De Ruggiero, Roberto, *Instituciones de derecho civil, Introducción y parte general*,

- derecho de las persona, derechos reales y posesión*, trad. de la 4ª. ed. Italiana anotada y concordada con la legislación Española por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, Madrid, Reus, t. I, 1979.
- Díez-Picazo, Luis, *La representación en el Derecho Privado, 1a reimpr., civitas*, España, 1992.
- Enneccerus, Ludwig, et al, *Derecho Civil (Parte General)*, trad., de la 39ª ed. alemana por Blas Pérez González y José Alguer, 3ª ed., Barcelona, Bosch, t. I, vol. 2, 1981.
- Ferrara, Francisco, *Simulación de los negocios jurídicos*, vol. IV, *Colección grandes maestros del Derecho Civil*, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2004.
- Floris Margadant S., Guillermo, *El Derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 26ª ed., México, Esfinge, 2009.
- La segunda vida del Derecho Romano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1986.
- Galindo Garfias, Ignacio, *Estudios de derecho civil*, 3ª ed., México, Porrúa, 1997.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 11ª ed., México, Porrúa, 1996.
- El patrimonio*, 6ª ed., México, Porrúa, 1999.
- Hinestrosa, Fernando, *La representación*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- Justiniano, *El Digesto del emperador Justiniano*, ed., facsimilar, trad., de don Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, México, Distrito Federal, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, t. I, 2007.
- El Digesto del emperador Justiniano*, ed., facsimilar, trad., de don Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, México, Distrito Federal, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, t. III, 2007.
- Mosco, Luigi, *La representación voluntaria en los negocios jurídicos*, Barcelona, Nereo, s.a.
- Mosset Iturraspe, Jorge, *Mandatos*, Argentina, Rubinzal - Culzoni, 1996.
- Negri Pisano, Luis E., *Representación voluntaria. El poder y el mandato*, Buenos Aires, Abeledo - Perrot.

- Ninamancco Córdova, Fort, *Poderes de representación, Aspectos doctrinarios y casuística jurisprudencial*, Perú, Gaceta Jurídica, 2013.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho notarial*, 5ª ed., México, Porrúa, 1991.
- Representación, poder y mandato, Prestación de servicios profesionales y su ética*, 9ª ed., Porrúa, México, 1996.
- Petit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, 29ª ed., trad. de la 9ª ed. francesa y aumentada con notas originales muy amplias por el doctor José Fernández González, México, Porrúa, 2007.
- Planiol, Marcelo, *et al, Tratado práctico de derecho civil francés, Los bienes*, trad. de Mario Díaz Cruz con la colaboración de Eduardo Riverend Brusone, La Habana, Cultural, t. III, 1946.
- Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano, Introducción y personas*, 3ª ed., México, Porrúa, t. I, 2007.
- Derecho Civil Mexicano, Bienes, derechos reales y posesión*. 13ª ed., México, Porrúa, t. III, 2007.
- Derecho civil mexicano*, vol. 2, *Contratos*, 6ª ed., México, Porrúa, t. VI, 2001.
- Sánchez Urite, Ernesto A., *Mandato y representación*, con la colaboración de Elsa Beatriz Angelani, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 1980.
- Savigny, M.F.C de, *Sistema del Derecho Romano Actual*, reimp., facsímil, 2ª ed., trad., de Jacinto Mesía y Manuel Poley, Pamplona (Navarra), Analecta, t. II, 2004.
- Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, prólogo por el doctor Guillermo F. Margadant S., 14ª ed., México, Porrúa, 2011.
- Soberón Mainero, Miguel, "Representación", *Diccionario jurídico mexicano, P-Z*, 10ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Porrúa, t. IV, 1997.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción analítica al estudio del derecho*, México, Themis, 2009.

Von Thur, Andreas, *Tratado de las obligaciones*, traducido del alemán y concordado por W. Roces, Madrid, Reus, t. I, 1934.

HEMEROGRAFÍA

Barrera Graf, Jorge, *La representación de sociedades*, México, M. Porrúa, 1964.

Barrera Zamorategui, Fernando, "Sobre la distinción entre poder y mandato", *Revista de derecho privado*, UNAM, México, año 5, números 13, 14 y 15, enero-diciembre 1994.

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

<http://www.bcn.cl/> (Página Oficial de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile).

<http://www.boe.es/> (Página Oficial de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, España).

<http://www.edomex.gob.mx/portal/page/portal/legistel/leyes/codigos-vigentes>

(Página Oficial del Gobierno del Estado de México).

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html (Página Oficial del Ministerio de Justicia de Alemania).

<http://www.infojus.gov.ar/> (Página Oficial de Presidencia Argentina).

<http://www.congresoqroo.gob.mx/codigos.php> (Página Oficial del Congreso del Estado de Quintana Roo).

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Civil Alemán (BGB), trad., directa del alemán al castellano por Carlos Melón Infante, Barcelona, Bosch, 1950.

Código Civil del Estado de México.

Código Civil Español.

Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).

Código Civil para el Estado de Quintana Roo.

Código Civil y Comercial de la Nación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<http://www.bcn.cl/> (Página Oficial de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile):

Ley número 172986 denominada texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la ley no. 4.808, sobre registro civil, de la ley no. 16.618, ley de pensiones alimenticias y de la ley no. 16.271 del impuesto a las herencia, asignaciones y donaciones