

Capítulo 2. Los poderes, mandatos y la representación.

El que por virtud de poder o facultad de otro ejecuta en su nombre alguna cosa; o como dice la ley de partidas: "Aquel que recaba o hace algunos pelitos o cosas ajenas por mandato del dueño de ellas"; ley 1, tít 5, part. 5. Antiguamente se llamaba personero, porque se presenta en juicio o fuera de él en lugar de la persona mandante. Hay procurador para pelitos y procurador para negocios, o procurador judicial y procurador extrajudicial puede haber tomado a su cargo el desempeño de los negocios ajenos en virtud del mandato del dueño a sin su noticia: en el primer caso se llama mandatario y en el segundo se le llamaba entre los romanos negotiorum gestor, y entre nosotros tiene un nombre particular, pero se designa con la denominación de administrador voluntario¹.

-

¹ ESCRICHE, Joaquín, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Tomo I, México, Cárdenas, 1979, p. 75.

2.1 Introducción

Las instituciones de poder, mandato y representación tienen una utilidad fuera de duda pues permite actual 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, la primera por parte del representado se le la ubicuidad por la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios y por parte del representante, en caso de representación legal, se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada².

Debido a las utilidades y ventajas a que hemos hecho referencia las citadas instituciones comparten raíces muy antiguas, en el sistema romano germánico, del cual el derecho mexicano pertenece³, para demostrar indubitablemente lo anterior me permito citar de un modo un tanto arbitrario los siguientes antecedentes:

Primero.- Que la figura de negotiorum gestor⁴, era muy parecida al mandato el día de hoy, no obstante lo anterior Bernardo Pérez Fernando del Castillo, afirma que “en Roma no podía darse la representación ya que existía el principio Nemo altera stipulari potest”⁵. Lo anterior porque en derecho romano los actos jurídicos son materiales, pero reitero lo citada figura es muy parecida a lo que conocemos en el sistema jurídico mexicano como mandato.

Segundo.- Que la figura de procura, que es similar nuestras actuales figuras de mandato y poder, se encuentra en leyes tan antiguas como el Código de Napoleón.

² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op. cit. pp. 267 y 268.

³ DAVID, René, “*Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*”, trad. Pedro Bravo Gala, Madrid, Aguilar, 1968, pp. 10-20.

⁴ VENTURA SILVA, Sabino, “*Derecho Romano*”, Decimaséptima edición, México, Porrúa, 2001, pp. 371 y 372.

⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “*Representación, Poder y Mandato*”, Décimo Segunda Edición, México, Porrúa, 2003, pp. 7 y 8.

Comenzaremos por estudiar la figura de poder, después la de representación y finalmente mandato, sacando algunas conclusiones al final de este capítulo.

2.2 Poder

Para iniciar con el estudio de este concepto es necesario definirla, por lo que me permitiré citar las siguientes definiciones:

De Juan Palomar de Miguel: *(Del latín potere), que se traduce como tener expedita la facultad o potencia de hacer algo*. Del resto de la definición de Palomar no habla de poder en el sentido que se ha comentado en el marco teórico conceptual⁶.

El ilustre Bernardo Pérez Fernández del Castillo sostiene que es: *“Es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación, que puede tener como fuente la ley o voluntad del sujeto dominus, mediante un acto unilateral”*. Esta definición es interesante estudiarla porque habla que el poder es una facultad y que esta puede surgir por la ley, por voluntad del sujeto⁷.

Según Sánchez Medal *Poder es la facultad concedida a una persona, llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada, dicho poder o facultad puede tener como fuente la ley, ser concedido por una resolución judicial o puede ser concedido unilateralmente por una de las partes*⁸.

De la anterior definición de Sánchez Medal, podemos estudiarla mejor separándola en los siguientes fragmentos:

- Facultad concedida a una persona. Facultad es la aptitud, potencia para hacer algo, según Juan Palomar de Miguel; entonces el la aptitud potencia para hacer algo concedida a una persona.
- Llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada, dicho. Esto significa que la

⁶ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, “Diccionario Para Juristas”, Tomo II, segunda edición, México, Porrúa, 2003, pp. 1202 y 1203.

⁷ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op. cit. p. 14.

⁸ SANCHEZ MEDAL, Ramón, “De los contratos civiles”, Vigésima primera edición, México, Porrúa, 2004.

aptitud para hacer algo se concede a una persona que toma el nombre de representante, para que pueda tomar el lugar de otra que toma el nombre de representada.

- Dicho poder o facultad puede tener como fuente la ley, concedido por una resolución judicial o puede ser concedido unilateralmente por una de las partes. En este fragmento entendemos que no es únicamente un contrato lo la fuente única del poder sino que una resolución judicial o la ley pueden serlo también.

Sánchez Medal en su muy citada obra nos da ejemplos de cuando el poder se concede por resolución judicial, mismo que es cuando demandan una pluralidad de actores, lo que se conoce como litisconsorcio activo, de entre ellos se debe de nombrar a un representante común y si no lo nombran entonces el juez lo hará; seguramente la razón de las legislaciones adjetivas civiles para hacer esto, es para evitar que los actores promuevan cada quien por su camino, entablado promoviendo quizás cuestiones contradictorias, impulsando el proceso de un modo distinto cada uno y en fin evitar hacer del litigio un cuento interminable de pocos resultado donde ni la misma parte actora podrá ponerse de acuerdo en su actuar. El que los promoventes o en caso de que estos no la hagan el juez, nombre un representante común puede acontecer también para el litisconsorcio pasivo. Siempre teniendo en cuenta que los actores promuevan juntos o que los demandados contesten unidos⁹.

Ahora bien estudiando a la ley como fuente de poder encontramos las figuras de la tutela y la patria potestad, como el tutor representa al tutelado o quien ejerce la patria potestad a quien esta sujeta a ella. Posteriormente hablaremos de estas figuras al llegar a la parte de representación legal.

⁹ SANCHEZ MEDAL, Ramón, op. cit. pp. 308 y 309.

De todo lo anteriormente expuesto nos inclinamos por el pensamiento que: *poder es la facultad de actuar a nombre de otro y puede tener este poder como fuente la ley o la voluntad.*

2.3 La representación

Muchos caemos en el error de confundir la figura del poder con el de representación, pero a lo largo de esta partes del capítulo nos daremos cuenta de lo que las distingue, iniciaremos nuevamente citando definiciones de la figura de representación, posteriormente hablaremos de los tipos de representación que existen y sus características de cada uno de ellos.

Esta figura de representación ha sido definida de las siguientes formas:

Juan Palomar de Miguel lo define del siguiente modo: (Del latín *representatio*) Acción o efecto de representar o representarse. // Jurídica La que aquella persona que, por designación de la misma ley o por contrato actúa y efectúa todas las acciones por la cual fue designada// común. Figura jurídica que se da cuando las partes o el juez designan a un solo litigante autorizándolo a ejercitar todos los derechos que corresponden a sus representados.// legal. La que establece el derecho positivo con carácter imperativo y complementario de la capacidad de determinadas personas, sin posibilidades físicas o mentales plenas, o por causas especiales.// mercantil. La que se concreta través de las instituciones de la comisión y del mandato mercantil¹⁰.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo entiende como representación como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra. Esta definición no nos parece tan afortunada porque confunde poder con representación, recordemos que poder es la facultad, representación en cambio es el ejercicio de esa facultad, como lo sostiene el clásico Sánchez Meda, postura a la que estoy absolutamente de acuerdo¹¹.

¹⁰ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, op. cit. p. 1305.

¹¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op. cit. p. 7.

A continuación veremos la definición de esa institución que nos da el maestro Sánchez Medal.

Es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o "dominus" del negocio. También por representación se entiende la "contemplatio domini", esto es, la declaración unilateral, que el representante hace a terceros al realizar un determinado acto jurídico de que actúa a nombre y por cuenta de su representado¹².

Esta institución es en realidad el ejercicio del poder, por ende la representación esta superditada al poder, y la representación en congruencia puede ser legal, judicial o convencional, según sea obtenida por virtud de la ley, por resolución judicial o por declaración de la voluntad.

Lo dicho por Sánchez Medal es muy claro y distingue tres tipos de representaciones, habla de la legal que como ya lo habíamos visto es la que se obtiene por virtud de la ley como la patria potestad; también de la obtenida por resolución judicial como es el caso del representante común citado con anterioridad y por declaración de la voluntad cuando se otorga el poder por medio de un acto. Pero deja fuera un tipo, el de representación necesaria u orgánica, mismo a que hace referencia Fernández del Castillo aunque cabe mencionar que este tampoco hace referencia a la representación por resolución judicial, así que complementando los ideas de ambos podemos obtener una mejor clasificación según quien suscribe este documento.

A continuación se hablara de los tipos de representación que existen en nuestra propuesta de clasificación de representación:

a).- Representación por resolución judicial.

¹² SANCHEZ MEDAL, Ramón, op. cit. p. 309.

En esta ya se ha comentado bastante cuando nos referimos a poder conferido por resolución judicial a donde nos remitimos en obvio de repeticiones.

b).- Representación legal

La representación legal según las definiciones que hemos visto la podemos definir como el ejercicio de la facultad de obrar en nombre de otro otorgada por la ley, de este figura habla mucho el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, por lo que esta parte del capítulo su estudio será guía del nuestro, pero criticándolo porque en muchas partes no estamos de acuerdo con el ilustre maestro.

i Patria Potestad

Iniciaremos con la figura de patria potestad, que es ejercicio de la facultad de representar a nombre de los menores que tienen los padres en primer lugar y en segundo lugar los abuelos. Los primeros la acreditan con copia certificada de acta de nacimiento, los segundos por la designación que haga al juez y en su caso el adoptante con el acta de adopción. La legislación del estado de Tlaxcala y sus correlativos en las demás entidades federativas declaran que quienes ejercen la patria potestad y que son representantes de los bienes y en los juicios del menor de edad lo anterior según los numerales 250 y 277 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, pero esta representación es para pleitos y cobranzas y administración, pero no para actos de dominio, puesto que para enajenar o gravar bienes de los menores se requiere autorización judicial y esta solo se otorga en los caso de que exista necesidad o evidente beneficio lo anterior según el diverso 278 del citado cuerpo normativo jurídico y sus correlativos en la demás entidades federativas.

ii Albacea

En segundo lugar estudiaremos la figura del albacea, que según el maestro Pérez Fernández del Castillo no representa ni al de cujus ni a los herederos, tiene diversas obligaciones que son administrar los bienes, formular el inventario y avalúo de los mismos y mientras adjudica los bienes está obligado a defender la masa hereditaria¹³.

Cabe mencionar que si estamos en un juicio ab intestato quien nombra al albacea provisional y en su caso definitivo son la mayoría de los herederos, que comparecen a deducir sus derechos en la primera y segunda juntas de herederos, ahora bien si hablamos de un juicio testamentario en el testamento debió de haberse nombrado albacea.

La crítica que podemos hacer al maestro Pérez Fernández del Castillo es que si el albacea no representa al de cujus, a los herederos o al juicio, cuestiones que cabe mencionar estamos de acuerdo porque no puede representarse a alguien no vivo, ni al juicio mismo porque no tiene personalidad alguna, entonces no existe representación en este caso. Reiteramos la figura del albacea no es representación, hay diversas teorías que intentan explicar la institución del albacea como la teoría del mandato o la de representación; a continuación explicaremos brevemente estas teorías y las criticaremos:

Teoría del Mandato

En esta teoría se sostiene que la figura del albacea no es más que un mandato post mortem entre el de cujus y el albacea, posteriormente este pensamiento cambió y se consideró que el mandato existía entre los herederos y el albacea. Ambas concepciones de la teoría del mandato no son afortunadas la primera

¹³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op. cit. p. 94.

porque es un absurdo representar un muerto, quien aceptar esta teoría tendría que decirnos a que adivino podemos consultar para que el de cujus de instrucciones al albacea porque como veremos mas adelante al estudiar esta figura el mandatario se debe sujetar a las instrucciones recibidas por el mandante y debe de consultarle en todo lo no previsto tal como podemos darnos cuenta en los numerales 2562 y 2563 del Código Civil Federal y sus correlativos en las entidades federativas y el Distrito Federal; la segunda acepción de esta figura es no acertada porque el albacea en realidad no sigue las instrucciones de los herederos sino los de el de cujus en el testamento y cumple además las obligaciones que le impone la ley. Cabe mencionar que el maestro Jose Arce y Cervantes ha sostenido es claro que no hay contrato de mandato ni puede sostenerse esa teoría pensamiento que cuestión y posición que comparte con el clásico Beseler¹⁴.

Teoría de la Representación

Esta teoría sostiene que el albacea representa al testador, misma que aparentemente sostiene el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo¹⁵, donde habla de representación en la sucesión; sin embargo parece contradecirse al expresar con posterioridad que solo es un liquidador; en todo caso la idea de la representación es equivocada porque no puede hablarse de representación de una persona que no existe, lo anterior es declarado por Jose Arce y Cervantes en su obra De las Sucesiones, el anteriormente citado autor también considera que no es admisible hablar de la representación del patrimonio hereditario puesto que este no tiene representación jurídica y que tampoco es lógico que represente a

¹⁴ ARCE Y CERVANTES, José, "De Las Sucesiones", Séptima Edición, México, Porrúa, 2003, p. 201.

¹⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op. cit. p. 94.

legatarios y acreedores porque pueden existir sucesiones donde estos no existan y sin embargo debe haber un albacea¹⁶.

Otras teorías

Existe una teoría de que el albaceazgo es una función u oficio del derecho privado, lo anterior es sostenido por Messineo citado a su vez por el maestro Jose Arce y Cervantes¹⁷. Lo anterior esta alejado de la realidad quien es albacea no precisamente se dedica a eso como un oficio, por lo que descartamos esta teoría.

Existe otra teoría sostenida por Enneccerus, citado a su vez por Arce y Cervantes, en la que se dice que el albacea tiene un cargo, es decir un conjunto de derechos y deberes que no le pertenecen en interés propio sino que tiene derecho de administración. El problema con esta teoría es que en realidad no resuelve nada la palabra cargo es demasiado amplia, y algo tan amplio es vago y por ende no tiene utilidad alguna¹⁸.

El albacea como institución sui generis

Las teoría que hemos mencionado tuvieron su auge en su tiempo, pero en la actualidad todas ellas ha sido desechadas, las más recientes ideas es que el albacea es una institución sui generis y debemos entenderla como tal, su mismo nombre lo indica, albacea, deriva del árabe "al waci" que significa ejecutor¹⁹, por lo tanto es un ejecutor de la sucesión nada más, en sus funciones de ejecutor ejerce acto de pleitos y cobranzas y de administración, aunque cabe mencionar que por lo menos en la legislación de Tlaxcala puede vender pero solo en ciertos casos y con autorización o de todos los

¹⁶ ARCE Y CERVANTES, José, op. cit. pp. 200 y 201

¹⁷ ARCE Y CERVANTES, José, op. cit. p. 201.

¹⁸ ARCE Y CERVANTES, José, op. cit. p. 201.

¹⁹ ARCE Y CERVANTES, José, op. cit. p. 200.

herederos o del juez, por lo anterior podríamos pensar que bajo ciertos supuestos ejerce acto de dominio.

iii El sindico en el concurso mercantil

En tercer lugar estudiaremos la representación del concurso, la figura del síndico, que prácticamente tiene facultades de pleitos y cobranzas, administración y las más amplias facultades de dominio que en derecho procedan según el numeral 178 de la Ley de Concursos Mercantiles, tiene diversas obligaciones que la ley le impone como inscribir la sentencia de quiebra y publicarla según el diverso 171 del citado cuerpo normativo jurídico y es un institución tan compleja que bien requeriría un extenso trabajo de investigación para estudiarla, pero solo entrando un poco en materia el sindico según algunos representa al concursado, otros sostienen que al juez, otros al patrimonio en liquidación, hay algunos que consideran que es al propio juicio²⁰, lo anterior esta fuera de toda lógica, además en si misma la institución es bastante criticable porque el sindico es nombrado por el juez de los integrantes del Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles lo cual es francamente un monopolio que violenta el artículo 5 y 28 constitucionales; asimismo, hay honorarios que se deben de cubrir tanto al sindico como al visitador y que están en primer lugar de importancia, cosa que considero violatoria del artículo 17 de nuestra Constitución que nos habla de justicia gratuita y expedita; además el concurso mercantil es tan costoso por los honorarios del visitador y sindico que muchos acreedores lo pensarán muchas veces antes de iniciar el procedimiento máxime si el patrimonio del comerciante se utilizara en primer lugar para pagar dichos honorarios y no faltarán ocasiones donde sea más el costo del juicio que los bienes del propio comerciante. La justicia es algo muy subjetivo pero muchos

²⁰PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo op. cit. p. 95.

seguramente compartiremos que no puede haber una verdadera justicia si esta no llega a todos, este juicio esta diseñado por las razones antes expuestas que solo unos pocos puedan acceder a él dejando a muchos acreedores en las tinieblas de la injusticia.

El sindico es una institución sui generis que no cabe en nuestro estudio no obstante consideramos que la mejor definición de esta es como: La persona física, que a petición del juez dictada en la sentencia declarativa de quiebra, designa el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, que tiene como principales funciones las de asegurar y administrar los bienes de comerciante concursado para proceder a su venta y con el producto de la enajenación, pagar a los acreedores según su preferencia y prelación, hasta donde alcancé²¹.

iv El comisariado ejidal

En cuarto lugar mencionaremos la representación del ejido, el ejido son núcleos de población con personalidad jurídica y patrimonio propios, operan conforme a su reglamento interno sin más limitación que lo establecido expresamente por la ley, lo anterior según el numeral 9 y 10 de la Ley Agraria, lo ejidos están conformados por tres órganos la asamblea, el comisariado y el consejo de vigilancia, el órgano supremo es la asamblea que esta conformado por todos los ejidatarios pero quien ejerce la representación del ejido es el comisariado según el artículo 33 fracción primera del anteriormente citado cuerpo normativo jurídico, es este artículo la fuente de la ley por el cual el ejido esta representado por el comisariado.

El comisariado ejidal esta constituido por un presidente, un secretario, un tesorero y los suplentes, la facultad se ejerce conjuntamente y según el citado 33 de la Ley Agraria, tienen facultades para actos de pleitos y cobranzas y de administración.

²¹ Ordóñez González, Juan Antonio, "*Derecho Concursal Mercantil*", México, Porrúa, 2004, p. 29.

v Representación del nasciturus

En quinto lugar estudiaremos el caso de representación en caso de ausencia, el procedimiento de ausencia tiene tres periodos según el tratadista Bernardo Pérez Fernández del Castillo, el primero de presunción de ausencia, en el cual se nombra un representante de los bienes, para esto se requiere en el Estado de Tlaxcala que el juez a petición de parte o de oficio nombre a un depositario de los bienes, posteriormente se publican dos edictos con intervalos de quince días convocando al quien se cree ausente y en termino que determine el juzgado que no será menor de tres meses ni mayor de seis si no comparece el ausente o su representante, se nombrará representante la fuente de la ley en el estado de Tlaxcala es el diverso 490 del Código Civil de dicho Estado, que dispone que el cónyuge ausente será representado por el presente, los descendientes por los ascendientes y viceversa, ahora bien, el Código Civil del Distrito Federal habla en el mismo sentido pero no establece el numero de edictos que se deben de publicar, pero si conteste con el cuerpo normativo citado de Tlaxcala que el termino para que comparezca el ausente o su representante es decidido por el juez y es de no menor a tres. El segundo periodo es llamado declaración de ausencia, para llegar a este periodo en el Estado de Tlaxcala se debe de publicar un edicto cada seis meses del día en que se nombre como representante, en esta publicación debe de estar nombre y dirección del representante y cuanto falta para que pueda ser declarada la ausencia, que es un año después contados desde que fue nombrado el representante, la publicación el edicto es responsabilidad del representante, se debe de solicitar ente el juez la declaración de ausencia por las personas a que hace referencia al numeral 506 de la Ley Sustantiva Civil del Estado de Tlaxcala, si el juez encuentra fundada la demanda mandará a publicar otros dos edictos con

intervalos de quince días, si pasan dos meses de la publicación del último edicto y no se presenta a quien se cree ausente ni hay oposición del interesado el juez declarará la ausencia. Esta segunda etapa en el Código Civil para el Distrito Federal es más sencilla pero también más larga, porque solo se puede promover hasta que pasen dos años del nombramiento de representante, pueden promover el ministerio público, los presuntos herederos o en su caso aquellos que hayan sido designados como herederos del nasciturus por testamento y personas que tengan algún interés jurídico, el juez ordenará publicar la petición de declaración de ausencia durante tres meses con intervalos de quince días, pasados cuatro meses de la última publicación no se tienen noticia del que se cree ausente, el juez declarará la ausencia. En la tercera etapa de este procedimiento es la presunción de muerte, en el Estado de Tlaxcala el diverso 534 del Código Civil de la citada entidad federativa, menciona que procede después de tres años de la declaración de ausencia, pero mencionar que en el caso de que se trate de individuos que formaron parte de una guerra, que se encontraban en un transporte que sufrió un siniestro, que se encontraban donde hubo un terremoto, inundación incendio y semejantes solo hace falta esperar un año después de su desaparición y no es necesaria que previamente se halla declarado la ausencia; en la Legislación Sustantiva Civil que rige en el Distrito Federal, regula esta etapa de un modo mucho más largo puesto que la presunción de muerte solo procederá seis años después de la declaración de ausencia cabe mencionar que la declaración en el caso del Distrito Federal de ausencia debe publicarse tres veces en intervalos de quince días, publicación se repetirá cada dos años hasta que se declare la presunción de muerte²².

²² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo op. cit. p. 97.

vi Representación judicial

En sexto lugar vale la pena citar el caso donde la ley permite actuar al juez en representación de otra persona, nos referimos a las compraventas judiciales, donde el juez en rebeldía de los demandados procede a firmar la escritura pública.

c).- Representación voluntaria.

Lo relativo a la representación voluntaria lo trataremos posteriormente en este capítulo cuando estudiemos la figura del mandato, a donde nos remitimos en obvio de repeticiones.

d).- Representación orgánica o necesaria.

De este tipo de representación solo hace referencia el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo²³, su estudio será base para el nuestro.

Generalidades

En primer lugar vale la pena identificar a este tipo de representación como un tipo distinto a los ya vistos, se refiere a la representación de personas morales; no puede ser parte de la representación legal porque la ley hace referencia a esta pero quienes deciden quienes representara la sociedad es la asamblea; tampoco puede ser representación voluntaria, porque esta como su nombre lo indica depende de la voluntad del representado, pero en este caso en concreto no es así, las personas morales forzosa y necesariamente deben de estar representadas, porque son una ficción, no pueden decidir por si mismas. En virtud de las razones esgrimidas creemos que esta plenamente demostrado la necesidad de que la

²³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo op. cit. pp. 109-127.

representación de personas morales no puede caber en los otros tipos de representación y merece su independencia.

En segundo lugar necesitamos despejar la incógnita de quienes son personas morales, podemos darnos cuenta en nuestro sistema jurídico mexicano que se sigue la doctrina del reconocimiento, las personas morales existen y tienen por ende personalidad jurídica porque las reconoce con ese carácter la ley, siguiendo la idea anterior, podemos remitirnos al numeral 25 del Código Civil Federal Establece claramente quienes son personas morales:

ARTÍCULO 25.- Son personas morales:

I.- La Nación, los Estados y los Municipios;

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III.- Las sociedades civiles o mercantiles;

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

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

En tercer lugar toda vez que las personas morales son una ficción de la ley es importante saber con fundamento en que obran y son representadas para despejar este cuestionamiento es forzoso citar el diverso 27 de la Ley Sustantiva Civil Federal.

ARTICULO 27.- Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

En cuarto lugar es importante mencionar que las personas morales que no son autoridades como veremos más adelante tienen siempre tres órganos:

- Órgano de decisión.
- Órgano de ejecución.
- Órgano de vigilancia.

En este punto nos apartamos tajantemente de las ideas de Bernardo Pérez Fernández del Castillo, porque él considera que las personas morales de carácter público incluyendo en este rubro seguramente entre muchas otras a los estados, la nación, los municipios y hasta la Comisión Nacional de Derechos Humanos, tienen estos tres órganos²⁴, cuestión que considero dista de la realidad, no existe en realidad órgano de vigilancia en la gran mayoría de los entes de carácter público, es cierto que existen figuras como el Órgano de Fiscalización Superior de la Federación pero no es parte de las personas morales de derecho público que fiscaliza.

i Personas morales de carácter público

Las personas morales de carácter público regulan como son representadas en las Leyes Orgánicas de la Administración Pública de cada estado, en su caso la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, también en reglamentos y en leyes orgánicas relativas a cada ente. No obstante lo anterior cabe mencionar que los secretarios de estados demuestran representan a la persona moral a su cargo con Constancia Expedida por la Secretaría de Gobernación, con fundamento en el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y que los que puedan representar a entidades paraestatales lo tienen que hacer con su nombramiento expedido en términos de la ley orgánica o en su caso del decreto que creo a el órgano para estatal. Cabe mencionar en el caso de la representación

²⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo op. cit. pp. 109-112.

de órganos paraestatales, se debería de inscribirse en el Registro Público de Organismo Descentralizados según la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, cabe mencionar que esta ley fue publicada en el Periódico Oficial con fecha 14 de Mayo de 1986, pero según el maestro Fernández del Castillo el citado registro aún no inicia funciones.

ii Personas morales de carácter privado

Las personas morales de carácter privado, son representadas por el órgano correspondiente. Primeramente estudiaremos las Sociedades Mercantiles que son representadas por un administrador único o por un consejo de administración²⁵ a excepción de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, cuestión a que no hace mención alguna el Maestro Pérez Fernández del Castillo, donde quienes administran se les llama gerentes y puede ser uno o puede existir pluralidad de estos, lo anterior según el artículo 74 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Si en las sociedades mercantiles el órgano de administración esta conformado por más de un individuo en esos casos deben de tomarse decisiones colegiadas, siendo las decisiones del órgano aquellas aprobadas por mayoría de votos. Es de carácter público la necesidad de que las sociedades mercantiles estén representadas según el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo el cargo de administrador no puede estar acéfalo y a falta de administrador todos los socios lo serán²⁶. El maestro fundamenta esta afirmación con los numerales 40, 57 y 74 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismos que citaremos a continuación no sin antes mencionar el caso especial a que se refiere el citado maestro donde declara que en las sociedades anónimas de que si no se ha nombrado administrador o administradores en la escritura

²⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo op. cit. pp. 113-119.

²⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo op. cit. pp. 113-119.

constitutiva, el comisario tiene la facultad de hacerlo provisionalmente.

ARTICULO 40.- Siempre que no se haga designación de administradores, todos los socios concurrirán en la administración. (Este numeral se halla en el capítulo relativo a sociedades en nombre colectivo)

ARTICULO 57.- Son aplicables a la sociedad en comandita los artículos del 30 al 39, del 41 al 44 y del 46 al 50.

Los artículos 26, 29, 40 y 45 sólo se aplicarán con referencia a los socios comanditados.

(Este dispositivo se halla en el capítulo relativo a las sociedades en comandita simple)

ARTICULO 74.- La administración de las sociedades de responsabilidad limitada estará a cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indeterminado. Salvo pacto en contrario, la sociedad tendrá el derecho para revocar en cualquier tiempo a sus administradores.

Cuando no aparezca hecha la designación de los gerentes, se observará lo dispuesto en el artículo 40.

(Este dispositivo se halla en el capítulo relativo a las sociedades de responsabilidad limitada)

Lo que al estudio de Bernardo Pérez Fernández del Castillo se le escapó, fueron las sociedades cooperativas a que nos referiremos a continuación.

Lo primero es que las sociedades cooperativas tienen forzosamente un consejo de administración que deberá estar integrado por un presidente, un secretario y un vocal, a menos que se tenga diez socios o menos donde bastara que se designe un solo administrador, este órgano prácticamente representa a la sociedad y ejerce en nombre de esta actos para pleitos y cobranzas y de administración, lo anterior según el dispositivo 41 de la Ley General

de Sociedades Cooperativas. Según lo dispuesto por el artículo 10 del citado cuerpo normativo jurídico es supletorio a esta la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que si la sociedad cooperativa llegare a no tener órgano de administración, serian los socios quienes podrían efectuar actos de administración.

Por ultimo no olvidare mencionar las tres categorías de representación a que hace referencia el maestro Pérez Fernández del Castillo, en su multicitada obra representación, poder y mandato:

1.- La primera categoría de los administradores únicos o del consejo de administración, seguramente el autor en cita quería incluir en esta categoría a los gerentes, considerando estos como quienes administran las Sociedades de Responsabilidad Limitada, no el término de gerente que la Ley General de Sociedades Mercantiles menciona en el diverso 146.

2.- La segunda categoría de los gerentes, este termino esta vez usado según lo que quiere hacer referencia el numeral 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no en el termino del numeral 74 de la anteriormente citada ley, los gerentes como la ley lo expresa tendrán las facultades que el órgano de administración le halla otorgado sin necesidad de que obtengan autorización especial en los actos que ejecuten.

3.- La tercera categoría se refiere a los apoderados, como hemos visto pueden ser facultados por la asamblea general, el órgano de administración y por los gerentes si estos tienen facultades para ello.

Segundamente hablaremos de las sociedades y asociaciones civiles de un modo breve, iniciando con las segundas; las asociaciones son una reunión de individuos de un modo no enteramente transitorio lo anterior según el artículo 2670 del Código Civil Federal, y su órgano supremo es la asamblea asimismo tiene como órgano de administración a un director o directores, no establece expresamente que sucede en caso de que falten estos. Las sociedades civiles en cambio tienen su órgano supremo en la

asamblea y su órgano de administración en uno o más socios y establece expresamente la ley que si no es nombrado ningún socio para que administre todos lo harán, fundamento lo declarado con los numerales 2709 y 2719 del Código Civil Federal²⁷.

²⁷ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op. cit. pp. 116 y 117.

2.4 Mandato.

Iniciaremos esta parte de la tesis estudiando algunas definiciones de mandato citando algunas definiciones de los tratadistas y otras de la legislación.

Primeramente iniciaremos del modo más ortodoxo citando de donde proviene la palabra mandato. Proviene del latín *mandatum* según lo refiere Juan Palomar de Miguel²⁸ y Couture, este último explica lo siguiente:

“Mandato, del latín *mandatum*, y, de igual significado, propiamente lo mandado, derivado (participio, pretérito sustantivado) del verbo mando, -are “mandar”. Posiblemente exista contaminación semántica con *mandatos*, -us “acto de mandar”, derivado del mismo verbo, debido a la naturaleza jurídica especial del mandato, tanto más cuando ambas palabras latinas derivan la misma forma *mandato* en italiano, donde esta palabra irradió a los demás romances en el siglo XV²⁹.

Bien vale la pena citar con el fin de estudiar brevemente de un modo comparativo el antiguo derecho romano y nuestro actual sistema jurídico mexicano en relación al mandato, la definición que en aquel derecho se tenía de mandato es la que citaremos a continuación:

“Una de las formas de prestación de servicios; era un contrato gratuito y no implicaba relación alguna de obediencia entre el mandante y el mandatario, un modo de este mandato era el *mandatum pecuniae credendae* que era aquel mandato de prestar dinero, en cargo que se daba a una persona determinada de que prestara a otra una cierta suma de dinero; cabe mencionar que el mandato de Roma no era con representación porque el pueblo romano era por esencia materialista y concreto y las obligaciones

²⁸ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, op. cit. p. 954.

²⁹ COUTURE, Eduardo J., “*Vocabulario jurídico*”, Buenos Aires, De Palma, 1993, p.400.

eran personalísimas a tal grado de que el deudor respondía con su persona³⁰”.

De lo anteriormente citado podemos destacar que el antiguo derecho romano se diferencia con nuestro actual derecho mexicano en que el contrato es gratuito, no hay subordinación del mandatario al mandante y que no hay representación, es decir el mandatario obraba en cuenta de mandante pero no a su nombre, lo anterior por el principio romano de *Nemo alteri stipulari potest*, de todo lo anterior que son las características del mandato en el actual sistema mexicano hablaremos mas adelante

Segundamente citaremos a diversos tratadistas criticando sus conceptos:

I. De Carlos Sepúlveda Sandoval, él entiende mandato como: *una operación contractual que tiene por objeto la encomienda que hace una persona a otra, para que se haga cargo de la realización de diversos actos jurídicos en su nombre y cuenta; contrato consensual por el que una de las partes confía su representación personal o la gestión o desempeño de uno o más negocios a la otra, que lo toma a su cargo*³¹.

La definición anterior de Carlos Sepúlveda Sandoval, la respetamos pero no la compartimos por completo porque tiene como elemento del mandato el que obre en nombre y cuenta del mandante, olvidándose que se puede obrar en nombre propio y por cuenta del mandante como se precisara adelante, esto se reconoce como mandato de testafierro, por esta razón reiteramos que no compartimos completamente la noción del autor.

II. Según Bernardo Pérez Fernández del Castillo, mandato es un contrato, tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos jurídicos³².

³⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op. cit. pp. 16 y 17.

³¹ SEPULVEDA SANDOVAL, Carlos, “*Contratos civiles*”, México, Porrúa, 2006, p. 811

³² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op. cit. p. 16 y 17.

La anterior definición es afortunada a nuestro juicio y la consideramos sencilla y fácil de entender.

III. Miguel Ángel Zamora y Valencia, sostiene por su parte que el contrato de mandato es aquel por virtud del cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que está le encarga³³.

Esta definición nos parece muy parecida a la anterior pero aun mas completa porque ya empieza a hablar de las dos figuras del mandato, el mandante y el mandatario.

IV. El mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue. De esta definición del ex ministro de la Suprema Corte de Justicia Rojina Villegas, podemos percatarnos de que es casi conteste con las dos anteriores definiciones antes citadas, con lo cual se hace acreedor a las mismas criticas y de paso nos percatamos que sus definiciones van de la mano por lo establecido por el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 2546.³⁴

V. El maestro Sánchez Medal sostiene que mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga³⁵. Podemos darnos cuenta que su concepción es muy parecida a la de Bernardo Pérez del Castillo, lo anterior seguramente porque tanto estos autores como Rojina Villegas consideraron afortunada la definición del Código Civil del Distrito Federal.

Después de todo lo anterior nosotros preferimos utilizar y tener como valida las definiciones de ex ministro Rojina Villegas, Sánchez Medal y Zamora y Valencia, por ser las más completas cabe mencionar que en realidad no entran en conflicto unas con las otras, es la misma idea la que irradian, excepto quizás con la de Sepúlveda,

³³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, "*Contratos Civiles*", Décima Edición, México, Porrúa, 2004, p. 293.

³⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "*Compendio de derecho civil*", Tomo IV Contratos, Trigésima Edición, México, Porrúa, 2004, p. 291.

³⁵ SANCHEZ MEDAL, Ramón, op. cit. p. 305.

de quien su concepto de mandato es bastante criticable por las razones que ya se comentaron en su debido momento.

2.4.1 Clasificación del mandato

I. Es un contrato; entendiendo contrato como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género que son los convenios³⁶.

II. Es principal, porque puede existir por si mismo y por ende no requieren la existencia del algún otro contrato.

III. Es oneroso y solo por excepción gratuito. Lo anterior porque según el diverso 2549 del Código Civil Federal que me permito citar a continuación:

ARTICULO 2,549.- Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente.

IV. Es un contrato bilateral en sentido amplio porque desde su perfeccionamiento engendra obligaciones a cargo del mandante y del mandatario, eso no se trata de un contrato sinalagmático en sentido estricto con obligaciones interdependientes. Esto significa también que si una de las partes no llega a cumplir a la otra no puede oponer la excepción dilatoria de "non adinpleti contractus" de contrato no cumplido, porque las obligaciones de cada parte son independientes unas de las otras; lo anterior también se conoce como contrato sinalagmático imperfecto. Cabe mencionar que por excepción puede ser unilateral en aquellos casos donde se pacte en el contrato que no se le retribuirá de modo alguno al mandatario.

³⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. Cit. p. 7.

V. Es un contrato "intuitio personae"³⁷, lo anterior significa que o que importa en el contrato son las personas, es la confianza, lo anterior lo podemos demostrar indubitablemente porque el mandato termina con la muerte de cualquiera de las partes y el mandatario no puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato a menos de que estuviere facultado para ello.

VI. En cuanto a su forma hay una discusión aparentemente en que puede ser formal o consensual, toda vez que el mandato de menor cuantía puede ser otorgado de manera verbal, cabe mencionar que en el estado de Tlaxcala solo puede ser verbal cuando carece el negocio sobre el cual se otorgo el mandato de valor económico; pero desde un punto de vista mas profundo nos damos cuenta que en realidad es formal porque debe ratificarse por escrito, aun en los casos de menor cuantía según el Código Civil Federal y en los casos sin valor económico en el Estado de Tlaxcala.

2.4.2 Los elementos del contrato de mandato.

En virtud de que el contrato de mandato juega un papel fundamental en esta tesis a continuación estudiaremos, los elementos de existencia y de valides de los contratos aplicados al mandato.

Elementos de existencia.

I. El consentimiento.- En primer lugar entenderemos consentimiento del modo en que lo sostiene Joaquín Martínez Alfaro, porque el día de hoy en realidad no hay demasiada controversia en esta definición y nos parece la más clara, el

³⁷ Intuitio Persona.

citado jurista sostiene que “el consentimiento es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas que son la creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones”³⁸. Por lo tanto el consentimiento en el mandato lo entenderemos como el acuerdo de voluntades entre una parte llamada mandante y otra llamada mandatario. No nos adelantaremos a definir objeto porque esto es materia del siguiente elemento de existencia. Cabe mencionar la acertada mención de Sepúlveda al estudiar al mandato, toda vez que es el único contrato el cual reconoce a una conducta de carácter pasivo, aunque al citado autor, le faltó precisar que es solo en el caso cuando el mandato implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen en el término de tres días siguientes, porque puede confundirse que es con el hecho de que puede aceptarse tácitamente cuando se realiza un acto en ejecución del mandato, este acto en realidad sería un acto positivo. Como mencione esta excepción es importante mencionarla porque se aparta de la más nueva doctrina sobre el silencio, que sostiene que simplemente no significa nada.

II. El objeto. Para definir el objeto del mandato citaremos a Zamora y Valencia quien sostiene que *“el objeto de mandato lo constituyen actos jurídicos, no materiales, los que deben de ser posibles para la existencia misma del contrato y lícitos para su validez; ya que si no son posibles jurídica o naturalmente, no existiría objeto y por lo tanto el contrato como mandato, sería inexistente. Así no es posible jurídicamente encomendar el otorgamiento de un testamento; y no es posible naturalmente encomendar la adquisición de un minotauro real. Si los actos son*

³⁸ MARTINEZ ALFARO, Joaquín, “Teoría de las obligaciones”, Novena Edición, México, Porrúa, 2003, p.25

*ilícitos, el contrato estará afectado de nulidad absoluta, amén de que no serían actos sino hechos (ilícitos). Como una aplicación de este criterio, se puede señalar que es nulo de pleno derecho el mandato por el que se encomiende a una persona vender estupefacientes a estudiantes universitarios*³⁹.

Nos parece interesante y adecuada la definición de objeto de mandato que sostiene el citado autor Zamora y Valencia, sobretodo por sus claros ejemplos, no obstante complementaremos esta idea con la de Sepúlveda Sandoval, quien sostiene lo siguiente:

“El segundo elemento esencial del mandato, que es relativo a su objeto, se encuentra conformado por los actos jurídicos que el mandatario se comprometerse a realizar a nombre y por cuenta de su mandante, que en el contexto de la representación jurídica de tipo convencional instrumentada por este contrato pueden recaer en la disposición del dominio o en la administración de cosas o bienes, o bien, en el ejercicio de derechos y obligaciones para pleitos y cobranzas; lo cual se infiere de la lectura del dispositivo del Código Civil Federal siguiente:

*ARTICULO 2548.- Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado*⁴⁰.

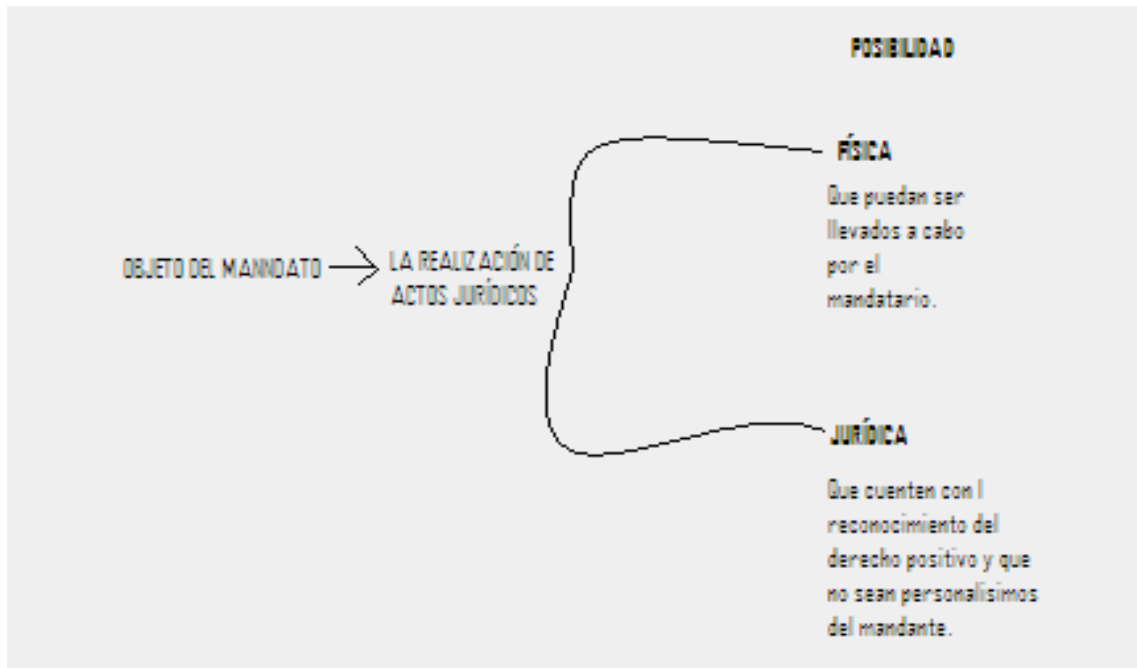
Ahora bien el citado autor comete el error de que incluye que el contrato de mandato se obra en nombre del mandante, cuando esto es en realidad una posibilidad, porque existe mandato sin representación como estudiaremos más adelante, no obstante lo anterior, el resto de su idea mejora nuestra percepción del objeto del contrato, sobre todo el cuadro sinóptico que me permitiré citar y modificar, señalando mis modificaciones posteriormente, me atrevo a llevarlo a cabo porque el día de hoy las investigaciones no pueden ser solo de letra, las imágenes juegan en libros de texto e investigaciones

³⁹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, op. Cit. pp. 300 y 301.

⁴⁰ SEPULVEDA SANDOVAL, Carlos, op. cit. p. 815

un papel importante que no debe ser más menospreciado, esto permite además una mejor comprensión:

:



41

Del anterior cuadro solo modificamos de su autor original en la parte de imposibilidad física, en lugar de la frase "pueden ser", el autor dice "sean", desde luego consideramos, que es mejor el termino pueden ser.

Elementos de Validez

Los en esta parte del capítulo estudiaremos los elementos de validez del contrato de mandato de la siguiente manera:

I. Capacidad. En cuanto al elemento de capacidad, es importante mencionar que quienes sean mandantes o mandatarios, deben de tener capacidad de ejercicio, de este concepto quien realiza esta investigación no ha encontrado mejor definición que la de el maestro Martínez Alfaro quien la entiende como la aptitud de hacer valer directamente los derechos, contraer y cumplir obligaciones y comparecer a juicio por si

⁴¹ SEPULVEDA SANDOVAL, Carlos, op. cit. p. 816

mismo⁴². Por virtud de lo anterior podemos clasificar a los individuos en quienes tienen o no capacidad de ejercicio, siendo los que la tienen la regla general y los que no quienes se encuentran en alguno de los siguientes supuestos: El concebido no nacido, el concursado y el quebrado, los menores emancipados por el matrimonio tienen una capacidad de ejercicio parcial pueden ejercer actos de administración pero no de dominio, los menores de edad no emancipados quienes tienen incapacidad de ejercicio absoluta; asimismo quienes se encuentren en estado de interdicción, definido este en el artículo 450 fracción segunda del Código Civil Federal, que a continuación se cita:

ARTICULO 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

...

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

...

Ampliando las ideas que tenemos bien vale la pena citar al maestro Sánchez Medal, quien sostiene que es una causa de terminación del mandato el hecho de que alguna de las partes caiga en estado de interdicción, pero si es el mandante quien llega a dicho estado, el mandatario debe realizar los actos administrativos y conservatorios que sean necesarios y posibles, para evitarle daño al patrimonio del mandante hasta que el juez nombre tutor, conforme a la ley; asimismo sostiene el autor en cita que el mandatario no

⁴² MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, op. cit. p. 70.

necesita tener legitimación especial para celebrar por sí el propio acto jurídico, pero si el mandante, nos da el caso en el cual un mexicano otorga un mandato representativo a un extranjero para que compre a nombre de su mandante un terreno en la costa o la frontera, prohibido por cierto el artículo 27 de la Carta Magna, para ser adquirido por un extranjero, pero en este caso no hay ningún problema, porque el extranjero no lo está haciendo para sí mismo sino para sí mandante que sí posee legitimación, en caso inverso si el mandante es el extranjero y el mandatario el mexicano, el acto sería imposible jurídicamente hablando⁴³.

II. La forma. La forma se puede definir como el elemento de validez de los actos jurídicos consistente en el cumplimiento de las exigencias para la exteriorización de la expresión de la voluntad o consentimiento de su autor o sus autores, en el contrato de mandato como la habíamos comentado es en apariencia se puede exteriorizar la voluntad de manera escrita o verbal, verbal para los asuntos de menor cuantía, en el caso del estado de Tlaxcala, verbal solo en los negocios sin valor económico, pero esto es solo apariencia porque antes de la terminación del mandato se debe ratificar por escrito, por lo que podemos concluir que el contrato de mandato es formal y no consensual, ahora bien para saber cual es la formalidad debemos remitirnos a las legislaciones sustantivas civiles de cada estado e inclusive la legislación mercantil como más adelante veremos, no generalizar como muchos autores lo hacen, solo podemos adelantar que dichas legislaciones aumentan la formalidad según el valor económico, tipo de mandato y según vaya se utilizado el mandato, para demostrar lo anterior me permitiré citar los artículos relativos a la formalidad del mandato del Código Civil Federal, del estado de Puebla y del estado de Tlaxcala:

Código Civil Federal

⁴³ SANCHEZ MEDAL, Ramón op. cit. pp. 318-331.

ARTICULO 2,550.- El mandato puede ser escrito o verbal.

ARTICULO 2,551.- El mandato escrito puede otorgarse:

I.- En escritura pública;

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

III.- En carta poder sin ratificación de firmas.

ARTICULO 2,555.- El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes:

I.- Cuando sea general;

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

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

ARTICULO 2,556.- El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

Código Civil del Estado Libre y Soberano de Puebla.

Artículo 2442.- El mandato podrá otorgarse en carta poder firmada ante dos testigos, sin que sea necesaria la ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiere no exceda del importe de diez días de salario mínimo.

Artículo 2443.- Puede otorgarse mandato en carta poder firmada ante dos testigos y ratificada la firma del otorgante ante Notario, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda del importe de diez días de salario mínimo. pero no de cincuenta.

Artículo 2444.- El mandato debe otorgarse en escritura pública:

I.- Cuando el interés del negocio para que se confiere exceda del importe de cincuenta días de salario mínimo;

II.- Cuando sea general;

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

IV.- Cuando lo solicite el otorgante.

Artículo 2437.- El mandato verbal se otorgará de palabra, con o sin testigos, para la realización de actos sin contenido económico y para los cuales la ley no exija mandato escrito

Artículo 2438.- El mandato escrito puede otorgarse:

I.- En escritura pública;

II.- En carta poder firmada por el mandante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario; y

III.- En carta poder firmada por el mandante y dos testigos, sin ratificación de firmas.

Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

ARTICULO 2174.- El mandato puede ser escrito o verbal.

ARTICULO 2175.- El mandato escrito puede otorgarse:

I.- En escritura pública;

II.- En carta poder firmada por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público; y

III.- En carta poder firmada por el mandante y dos testigos sin ratificación de firmas.

ARTICULO 2176.- *El mandato verbal es otorgado de palabra ente presentes, hayan o no intervenido testigos y sólo podrá otorgarse para asuntos menores de doscientos pesos.*

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

ARTICULO 2180.- *El mandato podrá otorgarse en carta poder firmada ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de doscientos pesos y no de mil.*

ARTICULO 2181.- *Puede otorgarse el mandato en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de mil pesos, pero no de cinco mil.*

ARTICULO 2182.- *El mandato debe otorgarse en escritura pública:*

I.- Cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de cinco mil pesos;

II.- Cuando sea general; y

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

Como podemos darnos cuenta, por el simple uso de la razón, por el hecho de que cada entidad federativa regula el derecho sustantivo civil en su territorio, como la hace desde hace poco el Distrito Federal, la formalidad del mandato va variando en cada estado y en Distrito Federal aunque hay coincidencias, no podemos generalizar, reiteramos de paso no es trabajo de esta tesis estudiar esas diferencias y que solo nos limitamos a dar una pequeña muestra

entre el Código Civil Federal y las Legislaciones sustantivas de Puebla y Tlaxcala, porque así fue como lo planteamos el primer capítulo que se haría, sería un trabajo titánico comparar a todas las legislaciones sustantivas y además efímero porque cuando alguna de ellas sufriera alguna reforma al valor de esta investigación se vería disminuida. Cabe mencionar que hay dos casos especiales de los que hablaremos más adelante en que se requiere ciertas formalidades, me refiero a los mandatos otorgados por comerciantes que se hallan inscritos en el Registro Público de Comercio y en los casos en que se otorga el mandato para suscribir títulos de crédito.

III. Veracidad y libertad consensual. Hemos decidido utilizar este concepto de validez de los contratos en lugar de ausencia de vicios del consentimiento, estamos persuadidos por las razones que esgrime Martínez Alfaro para ello, considero que es más claro que hablar de ausencia de vicios porque este término es negativo, en cambio el que estamos utilizando es positivo, lo cual repito es más claro⁴⁴. No es motivo de esta investigación adelantarnos al estudio de los vicios del consentimiento, se tiene tanto que hablar de ello que bien podrán ser objeto por sí mismos de tesis.

Recordemos que este elemento significa que la voluntad debe estar alejada de elementos que la pueden viciar como son error, dolo, mala fe y en su caso violencia física y moral.

IV. Licitud en el objeto, motivo o fin. El objeto al que ya hemos definido anteriormente debe de ser lícito, por lo que los actos jurídicos encargados al mandatario deben de ser lícitos.

Finalmente antes de pasar al siguiente tema bien vale la pena recordar que la falta de elementos de existencia traen consigo la inexistencia, la falta de los elementos de validez como forma, veracidad y libertad consensual y capacidad, acarrearán la nulidad

⁴⁴ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, op. cit. 63 y 93.

relativa, pero si el contrato es ilícito en su objeto, motivo o fin o ambos, en este caso estaremos frente a la nulidad absoluta.

2.4.3 Especies de mandato.

De este tema hay mucho que abordar, iniciaremos con estudiando el mandato representativo y no representativo, seguiremos estudiando al mandato civil relativo para pleitos y cobranzas, administración, dominio; posteriormente hablaremos del mandato general y especial, en seguida hablaremos de los mandatos mercantiles de entre ellos los otorgados por comerciantes que estén inscritos en el Registro Público de Comercio y para suscribir títulos de crédito, hablaremos de los mandatos revocables e irrevocables. También estudiaremos brevemente el mandato para actos del derecho de familia, mandato judicial y el mandato aparente.

i Mandato representativo y no representativo.

Al estudiar las definiciones de Sánchez Medal, Zamora y Valencia, Rojina Villegas, Pérez Fernández del Castillo nos damos cuenta de que todos coincidieron más o menos en que el mandato es en un contrato por el que se obra en cuenta del mandante, solo el autor Sepúlveda Sandoval agrego que debe de obrarse en representación, cuestión que ya ha sido ampliamente criticada; es momento de recordar lo que hemos estudiado de lo que significa poder para efectos de esta investigación, que es la facultad de obrar en nombre de otro. Explicándonos el mandato es solo un contrato donde se actúa en cuenta de una persona no necesariamente en nombre, se puede actuar en nombre cuando en el contrato de mandato se otorga poder, se otorga la facultad para actuar a nombre del mandante a esto se le llama mandato representativo; puede haber casos donde se otorga el mandato pero no viene acompañado

de poder, esta clase de mandato se le llama de testafierro, definición criticada por Sánchez Medal, aunque no nos explica el porque de su crítica, solo nos remite al clásico Planiol⁴⁵.

ii. Mandatos civiles

Según esta clasificación podemos encontrar aquí los mandatos para pleitos y cobranzas, administración y dominio, cabe mencionar el fin didáctico que esta investigación persigue, puesto que no se quiere dar la idea peyorativa de que no pueda otorgarse un mandato para actos para pleitos y cobranzas al mismo tiempo sea para suscribir títulos de crédito, no hay nada que impide esto, es más recordemos el principio de libertad en el contrato, que se divide en primer lugar la libertad de contratar, que se puede elegir el contratar o no contratar y en segundo lugar la libertad contractual en que las partes deciden el contenido y forma del contrato, esto es muy importante.

a. Mandatos para pleitos y cobranzas

Es aquel mandato que se otorga con el fin de que se actúe en cuenta del, en materia judicial y extrajudicial con el fin de dirimir alguna controversia,

b. Mandatos para actos de administración

Aquí tenemos un caso interesante, al estudiar por primera vez los mandatos para actos de administración parecería que no hay gran problema y que es fácil de entender, pero en la practica nos hallamos en un verdadero dilema para diferenciar los actos de administración de los actos de dominio, resulta que para resolver esta problemática,

⁴⁵ SANCHEZ MEDAL, Ramón, op. cit. p. 307.

primera debemos plantearnos en que tipo de patrimonio se va llevar a cabo el acto, lo anterior según Pérez Fernández del Castillo y Sánchez Medal⁴⁶, este ultimo además dice que esta distinción del patrimonio es obra de Bonnecase, que a continuación citaremos:

A. Patrimonio de derecho común. Es el patrimonio que su elemento-capital es esencialmente estable, es decir, que indefinidamente permanece en poder de su titular y el acto de administración, sin comprometer dicho elemento, tiene por fin fructificar ese capital, o sea un determinado conjunto de bienes o a un bien determinado y aun utilizar esas rentas enajenándolas⁴⁷.

Según lo anterior como lo señala Pérez Fernández del Castillo, en su multicitada obra, cuando nos encontremos frente a bienes que son de patrimonio de derecho común, los actos de administración son principalmente de conservación, como son el interrumpir una prescripción o en su caso enajenar bienes que estén sujetos a perecer.

B. Patrimonio de explotación. Es el patrimonio de especulación un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad, y esencialmente destinados, bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente más ventajosos. El patrimonio del comerciante representa ejemplo de patrimonio de explotación⁴⁸.

Como bien lo ha señalado a nuestro juicio, Bernardo Pérez Fernández del Castillo y Sánchez Medal, en sus respectivas obras ya citadas, las ideas de Bonnecase son aplicación en nuestro derecho, cabe destacar la claridad de sus ideas, por lo que podemos concluir que en nuestro derecho actos de administración de patrimonio de

⁴⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo op. cit. pp. 31-34.

⁴⁷ BONNECASE, citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, en op. cit. p 32

⁴⁸ BONNECASE, citado por Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, en op. cit. p 32 y 33.

explotación, es la enajenación de los bienes que se comprenden en dicho patrimonio en aquel momento que se juzgue ventajoso.

C. Patrimonio de liquidación. Consiste en un conjunto de bienes destinados a ser enajenados con el fin, generalmente, de desinteresar a los acreedores o a los cotitulares de ese patrimonio, como sucede con el patrimonio de una sociedad en estado de disolución, y con la sucesión y con la quiebra⁴⁹.

Como podemos darnos cuenta cuando se trata de un patrimonio de liquidación, actos de administración es la enajenación de todos los bienes de ese patrimonio, para los fines ya indicados por Bonnecase, retomando su ejemplo cuando en derecho societario, los administradores son sustituidos por los liquidadores en virtud de que la sociedad mercantil entra en estado de liquidación, la Ley General de Sociedades Mercantiles, les da a estos facultades de administración, como la lógica y la legislación citada nos dicta se dedican a cobrar todo lo que le deben a la sociedad y posteriormente enajenar todos los bienes de esta persona moral para que el producto de esta venta sea repartido a quienes les corresponda por ley.

c. Mandato para actos de dominio

Actos de dominio los podemos entender fácilmente después de haber entendido los actos de administración, por ende actos de dominio son aquellos donde se enajenan bienes que forman parte del patrimonio de derecho común. No obstante que Sepúlveda simplemente lo denomina como actos de disposición, de bienes consideramos nuestra propia definición la más adecuada⁵⁰.

Cabe mencionar que según Lozano Noriega citado por Sánchez Medal nos dice a la letra que entre los mandatos generales hay una

⁴⁹ BONNECASE, citado por SANCHEZ MEDAL, Ramón, en op. cit. p 320.

⁵⁰ SEPULVEDA SANDOVAL, Carlos, op. cit. 817.

gradación o jerarquía, por cuanto el mandato general para actos de dominio, comprende los mandatos generales para actos de administración y el de pleitos y cobranzas, el mandato general de actos de administración comprende a su vez el mandato general para actos de pleitos y cobranzas⁵¹.

iii. Mandato general y especial.

La mejor distinción del mandato general y especial de los tratadistas que se han citado en esta investigación es el de Sánchez Medal, quien distingue que el mandato especial es para uno o varios actos expresamente determinados, y el mandato general son los que ya hemos estudiado de actos de dominio, administración y pleitos y cobranzas; finalmente según Messineo en la práctica suelen conjugarse las ventajas de los mandatos generales y los especiales, para que las facultades conferidas no sean insuficientes, pero tampoco excedan peligrosamente lo medida exigida por la finalidad del mandato que va a otorgarse. Con ese propósito se le otorga al mandatario un mandato general de actos de dominio, administración, pleitos y cobranzas o de todos los anteriores, pero limitado a un bien o un negocio, así se amplía la intensidad pero se restringe la materia del mandato⁵².

iv. Mandatos mercantiles

Según Planiol y Ripert, celebres autores de la obra derecho civil, consideran que "El Mandato es civil o mercantil en relación con el mandante según el acto que se haya de realizar sea civil o mercantil. Así, el mandato conferido a un agente de cambio es civil en relación con el cliente si éste solamente tiene a efectuar una simple inversión;

⁵¹ SANCHEZ MEDAL, Ramón, op. cit. 307

⁵² SANCHEZ MEDAL, Ramón op. cit. pp. 307 y 308.

será comercial, en cambio, si el cliente se entrega a la especulación o al ejercicio de una profesión comercial. Basta. Cuando el mandato sea comerciante, con que el acto que se va a realizar se refiera a su comercio, para que ese acto y por lo tanto el mandato sean comerciales, en virtud de la de la teoría de lo accesorio... En relación con el mandatario, el mandato no es comercial, sino cuando se ejecuto por él como un acto de su profesión comercial. Así, el abogado, el alguacil, el procurador, que ejercen profesiones civiles, cuando ejecuten en mandato que les ha sido conferido por un comerciante en relación con el comercio de este sigue siendo civil para ellos, siempre que a su vez no salgan de sus funciones propias y realicen personalmente actos de comercio”⁵³.

Las ideas de los franceses tienen aplicación en nuestro derecho según lo podemos comprobar de las obras de los tratadistas Sepúlveda y Rojina Villegas, lo mejor que podemos hacer para distinguir a los mandatos civiles a los mercantiles es recordar lo que el maestro Mantilla Molina define como acto mercantil, que es la clave del derecho mercantil, el nos enseña que la mejor manera de desentrañar la difícil redacción del legislador mexicano, por ello llevaré a cabo una breve paráfrasis del citado autor por ser una autoridad en la materia y porque considero que no existe en realidad en ninguno de los libros de los autores citados en este trabajo de investigación, un verdadero y profundo estudio del mandato civil y su diferencia con el mercantil, su estudio para mostrarnos que actos son de comercio nos es de utilidad, porque el mandato no es una institución fuera del sistema jurídico mexicano, forma parte de el, entonces este corto estudio nos ayudara a diferenciar cuando nos encontraremos ante un mandato civil y otro mercantil es teniendo en cuenta lo siguiente:

⁵³ PLANIOL, Marcel y RIPERT, George, “*Derecho Civil*”, Trad. Leonel Pereznieta Castro y Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, Harla, 1997, p.7.

Hay acto de naturaleza estrictamente civil, que bajo ningún motivo ni circunstancia serán regidos por el derecho mercantil, como son los relativos a la familia o al derecho sucesorio, por lo que el mandato para actos de familia que en este capítulo estudiaremos, nunca será un mandato relativo a actos de comercio.

Hay actos absolutamente mercantiles, que siempre y necesariamente serán de derecho mercantil como son:

- a. El reporto.
- b. El descuento en crédito en libros.
- c. La apertura de crédito.
- d. La cuenta corriente.
- e. La carta de crédito.
- f. El avío.
- g. Crédito refaccionario.
- h. El fideicomiso.
- i. El contrato de seguro.
- j. Los actos consignados en títulos de crédito.
- k. Los actos constitutivos de una sociedad mercantil.

Lo que significa en nuestro estudio que la figura del endoso en procuración o al cobro es absolutamente mercantil.

Hay actos de mercantilidad condicionada, que los podemos dividir en:

- a. Actos principales.
 - i. Atendiendo a las personas que en ellos intervienen. No necesariamente se refiere a que sean celebrados por comerciantes, sino cuando intervienen individuos con determinadas características, como son: (XXIII). La enajenación que el propietario ó el cultivador hagan de los productos de su finca ó de su cultivo; (XVIII). Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de

depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

ii. Atendiendo el fin o motivo. En esta categoría entran las adquisiciones con el fin de lucrar con la enajenación o alquiler de una cosa.

iii. Atendido el objeto. El autor en cita considera en esta categoría: (III). Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles; (XIX). Los cheques, letras de cambio ó remesas de dinero de una plaza á otra, entre toda clase de personas.

b. Actos accesorios o conexos. Recordemos que los actos accesorios no pueden existir sin uno principal, por lo que los accesorios sean mercantiles siempre que lo sea el negocio con quien están en relación⁵⁴.

Lo que podemos concluir es que no hay una formula fácil para distinguir al mandato civil del mercantil, las reglas para distinguirlos es igual que para distinguir a todos los demás actos jurídicos de ser civiles o mercantiles, por lo que recomiendo revisar el caso en concreto y estudiar según la investigación de Mantilla Molina de que acto se trata.

Terminaremos esta parte del capítulo citando porque es casi obligado el diverso 75 del Código de Comercio:

Art. 75. La ley reputa actos de comercio:

I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles ó mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados ó labrados;

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

⁵⁴ MANTILLA MOLINA, Roberto L., "Derecho Mercantil", Vigésimonovena Edición, Primera Reimpresión, México, Porrúa, 1996. pp. 57-83.

III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV. Los contratos relativos á obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V. Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI. Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;

IX. Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;

X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI. Las empresas de espectáculos públicos;

XII. Las operaciones de comisión mercantil;

XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV. Las operaciones de Bancos;

XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y á la navegación interior y exterior;

XVI. Los contratos de seguros de toda especie;

XVII. Los depósitos por causa de comercio;

XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX. Los cheques, letras de cambio ó remesas de dinero de una plaza á otra, entre toda clase de personas;

XX. Los vales ú otros títulos á la orden ó al portador, y las obligaciones de los comerciantes, á no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene á su servicio;

XXIII. La enajenación que el propietario ó el cultivador hagan de los productos de su finca ó de su cultivo;

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

v. Mandato otorgado por comerciantes inscritos en el Registro Público de Comercio.

¿Porque es importante estudiar esta clase de mandatos en específico?, la razón es que esta clase de mandatos deben de inscribirse forzosamente en el Registro Público de Comercio, según el artículo 21 fracción séptima del Código de Comercio, que a continuación citaremos:

Art. 21. Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán:

...

VII. Los poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos si la hubiere, conferidos á los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios;

...

No obstante lo anterior el maestro Sánchez Medal⁵⁵, nos ilustra en con el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, legislando más que interpretando a juicio de quien suscribe este documento, sostiene en una jurisprudencia que los mandatos

⁵⁵ SANCHEZ MEDAL, Ramon, op. cit. p. 314.

netamente para pleitos y cobranzas no esta sujetos a registro porque se actos civiles, que nada tienen que ver con el comerciante actuando en actos mercantiles, por lo que solamente se deben de inscribir poderes relativos a actos de administración y dominio. El anterior criterio se halla en el seminario judicial de la Federación, Tomo XLIX, pagina 855; Tomo XLVII, pagina 4406; Tomo XXIX, pagina 778, Tomo XLI, pagina 555; Tomo XLIII, pagina 2482.

No obstante lo anterior con lo que no estamos plenamente de acuerdo, es uno de los casos especiales, en que es necesaria la inscripción de poderes.

vi. Poderes para suscribir títulos de crédito.

Este caso es importante porque se requieren formalidades muy distintas a las que normalmente se otorgan, se puede otorgar mediante poder debidamente inscrito en el Registro Público de Comercio o mediante simple escrito dirigido con quien se va a contratar, lo anterior según el numeral 9 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que a continuación citaremos a la letra:

ARTICULO 9o.- La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

I.- Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio; y

II.- Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.

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

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

vii. Mandatos revocables e irrevocables.

En este caso en concreto podemos entender fácilmente la diferencia entre ambas por el solo nombre, revocable es aquel que puede ser anulado por el mandante cuando y como le parezca que esto es de hecho la generalidad de este contrato; la revocación puede ser expresa o tacita, siendo tacita aquella donde se designa un nuevo mandatario para el mismo negocio o cuando el mandante realiza por si mismo su propio negocio⁵⁶. Cabe mencionar como lo dice Sánchez Medal, que debe notificarse la revocación al mandatario, al notario ante quien se otorgo el mandato en su caso y cuando sea un poder especial para contratar con una determinada persona hace falta avisarle. Si no se lleva a cabo lo ultimo, puede haber mandato aparente como adelante se comentara y en los casos en que revocado el poder no se le solicitan y recogen los documentos justificativos del mandato.

Como habíamos comentado los casos de mandato irrevocable son de mera excepción y solo pueden darse en dos casos:

A) Cuando se halla celebrado bien como una condición, en un contrato bilateral, Sánchez Medal⁵⁷ nos ilustra con el ejemplo siguiente: El vendedor de una fabrica confiere un mandato irrevocable al comprado para que éste solicite y tramite ante las autoridades administrativas el cambio de una determinada concesión.

B) Como medio para cumplir una obligación contraída, como en un precontrato de compraventa, donde el promitente vendedor se obliga a venderle a tal persona con la condición de que sea en determinado plazo y como un medio para asegurarse de lo anterior nombra a un mandatario irrevocable

⁵⁶ SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos, op. cit. pp. 870-872.

⁵⁷ SANCHEZ MEDAL, Ramos, op. cit. p. 328.

para cumplir en su nombre la citada obligación a que se ha constreñido.

Cabe mencionar que además según el maestro Sánchez Medal, en los casos anteriores el mandato es irrevocable sino que además irrenunciable⁵⁸.

viii. Mandato para actos del derecho de familia.

Antes que saber que son actos del derecho de familia, debemos saber que es derecho de familia, pues entonces diremos que según Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez es:

La parte del derecho privado que se vincula con el público para reglamentar las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar en cuanto a su constitución, organización, organización y disolución. De ahí que la definición de derecho de familia responda a la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los nexos a través del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco. En otras palabras, el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regula la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de la familia con e objeto de proteger el desarrollo integral de ellos⁵⁹.

Entonces nos hace más fácil el trabajo porque los actos de derecho de familia son aquellos relativos al derecho de familia anteriormente definido, como por ejemplo:

- Matrimonio.
- Reconocer un hijo.
- Adoptar.
- Etcétera.

⁵⁸ SANCHEZ MEDAL, Ramos, op. cit. p. 328.

⁵⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, "Derecho de Familia", México, Oxford, 2005, p. 9.

No se requiere mandato general para ellos, ni especial sino que son espacialísimos⁶⁰, porque no solo debe de precisarse el acto, sino con que persona a de efectuarse tal acto, verbigracia nombrar además de que es un acto para contraer matrimonio con quien se va a llevar a cabo dicho contrato de matrimonio, lo anterior lo dispone al numeral 2553 del Código Civil Federal y sus correlativos en los demás cuerpos normativos que regulan el derecho civil sustantivo.

ix. Mandato judicial.

Es aquel mandato que tiene por objeto el ejercicio de derechos y obligaciones en la vía judicial, para lo cual se deben de otorgar al mandatario las facultades necesarias del caso en un determinado procedimiento instaurado ante las autoridades jurisdiccionales, aparece el mandato revestido de su modalidad judicial, con una regulación específica y presentado aspectos muy singulares.

En su formalidad marca el artículo 2586 del Código Civil Federal y sus correlativos, que debe ser otorgado en escritura pública, aunque cabe mencionar que algunas legislaciones de las entidades federativas obligan a que este tipo de mandato debe recaer en un licenciado en derecho según el diverso 2474 fracción IV, del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla; de todos modos el artículo 26 de la Ley de Profesiones, obliga a que el mandato para asuntos judiciales o contencioso administrativo se requiere que el mandatario sea abogado, por lo que esta clase de mandato solo esta reservado para ser otorgado a abogados, las facultades del mandatario judicial son según el Código Civil Federal:

ARTICULO 2,587.- El procurador no necesita poder o cláusula especial sino en los casos siguientes:

I.- Para desistirse;

II.- Para transigir;

⁶⁰ SANCHEZ MEDAL, Ramon, op. cit. p. 314.

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 2,554.

x. El mandato aparente.

El mandato aparente es un interesante problema, que existe en la figura del mandato, sucede cuando:

El supuesto mandante crea por su culpa, descuido o mala fe y a través de sus actos u omisiones, la apariencia engañosa o equivoca que induzca a terceros de buena fe a reputar como mandatario de aquél a una determinada persona, debiendo en este caso producir sus efectos el mandato respecto a los terceros de buena fe (Planiol), dado que el Código Civil vigente permite esta conclusión por aplicación analógica a situaciones similares a las previstas en los artículos 2597 y 2598⁶¹.

Este caso es muy importante porque sin haber mandato, se obliga al aparente mandante por las acciones del aparente mandatario con terceros de buena fe, pero esto es correcto, porque las acciones del aparente mandante son las que hicieron caer en el error a los terceros. No obstante veo que en la práctica lograr configurar esta figura será un tanto difícil, siguiendo el principio de que quien afirma debe probar, el tercero de buena fe deberá demostrar en caso de litigio una acción u omisión del aparente mandante como se ha visto, lo cual considero un tanto difícil, de

⁶¹ SANCHEZ MEDAL, Ramon, op. cit. p. 317.

entrada que clase de actos u omisiones pueden ser estos y en segundo hasta donde el tercero que prácticamente declara desconocer la ley en su parte relativa a la formalidad del mandato, que por cierto su desconocimiento no puede acarrear beneficio a nadie, puede acreditar que actuó de buena fe.

Un segundo ejemplo de mandato aparente lo encontramos cuando el mandante ha omitido las formalidades legales para la celebración del mandato de mala fe, para que los terceros hubieran contratado en base a la anterior⁶².

Este asunto es muy interesante, el gran problema será demostrar la mala fe, en caso de litigio, por lo que veo que los terceros de buena fe, verán muy difícilmente satisfecho si interés jurídico.

Un tercer ejemplo de esto es cuando se le ha revocado el poder al mandatario y se la he notificado conforme a la ley, pero no le recoge los documentos relativos al contrato materia del estudio, entonces los negocios con los terceros de buena fe que contraten con el aparente mandatario, obligan al aparente mandante, esto tiene sentido porque es error del mandante el no cumplir con su obligación de retirar los documentos al mandatario, pero aquí vemos ciertos problemas prácticos, que sucede si le han retirado los documentos al mandatario pero este ha obtenido copias certificadas de los mismos con anterioridad o quizás ha obtenido un segundo testimonio en los casos de mandatos realizados ante notario, ese es un gran e interesante problema, que solo se puede resolver como mejor manera mediante un registro de poderes.

2.4.4 Obligaciones del mandante y del mandatario.

En esta parte de la tesis examinaremos brevemente las obligaciones de las partes contratantes.

⁶² SANCHEZ MEDAL, Ramon, op. cit. pp. 317 y 318.

A. Obligaciones del mandatario

Según Sepúlveda, el mandatario tiene las siguientes obligaciones:

1. La realización del mandato de modo personal, salvo que por convenio se pacte la facultad de delegar o sustituir el encargo conferido. En este caso en concreto vemos que el mandato puede ejecutarse de modo personal, pero puede existir en el mandato la facultad de otorgar poderes a nombre del mandante y en su caso la facultad de que a su vez a quien le otorgue esta facultad el mandatario original, que sería el mandatario secundario, por llamarle de algún modo pueda a su vez otorgar otro mandato; cabe mencionar que estas cláusulas deben ser expresas en el contrato de mandato original, reitero el que se le otorgue a un mandatario la facultad de otorgar poderes no es suficiente para que este mandatario original al otorgar poder pueda otorgarle la facultad a su vez al mandatario secundario el otorgar poderes. En todo caso por lógica el mandatario no puede otorgar poderes con mayor amplitud o intensidad como ya se ha visto a quien le otorgue al mandato en nombre del mandante.

2. Sujetarse a las instrucciones recibidas. En esta obligación no hay mayor dificultad, solo cabe mencionar, que en caso de que no se reciban instrucciones el mandatario debe de consultar al mandante y en caso de no ser posible hará lo que la prudencia le dicte, cuidando del negocio como propio. Lo anterior lo regulan los artículos 2562 y 2563, del Código Civil Federal y sus correlativos en el Distrito Federal y las entidades federativas, mismos que me atrevo a citar:

ARTICULO 2562.- El mandatario, en el desempeño de su encargo, se sujetará a las instrucciones recibidas del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo.

ARTICULO 2563.- En lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio. Si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio.

3. Entrega de lo recibido y rendición de cuentas.

También esta obligación es de fácil explicación, el mandatario debe entregar todo lo recibido en relación al mandato, rendir cuentas exactas, es más en caso de que no las entregue a en tiempo debe pagar los intereses por mora, además si distrajo el dinero en alguna inversión debe pagar los intereses al mandante; finalmente debe entregar los documentos relativos al negocio entre ellos el continente del mandato, todo lo anterior lo declaro con fundamento en los numerales que van el 2570 al 2572, el 2569 y 2598 todos del Código Civil Federal y sus correlativos en las entidades federativas y el Distrito Federal, mismo que cito a continuación:

ARTICULO 2,570.- El mandatario tiene obligación de entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder.

ARTICULO 2,571.- Lo dispuesto en el artículo anterior, se observará aun cuando lo que el mandatario recibió no fuere debido al mandante.

ARTICULO 2,572.- El mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde la fecha de inversión; así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora.

ARTICULO 2,569.- El mandatario está obligado a dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al

convenio, si lo hubiere; no habiéndolo, cuando el mandante lo pida, y en todo caso al fin del contrato.

ARTICULO 2,598.- El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario.

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

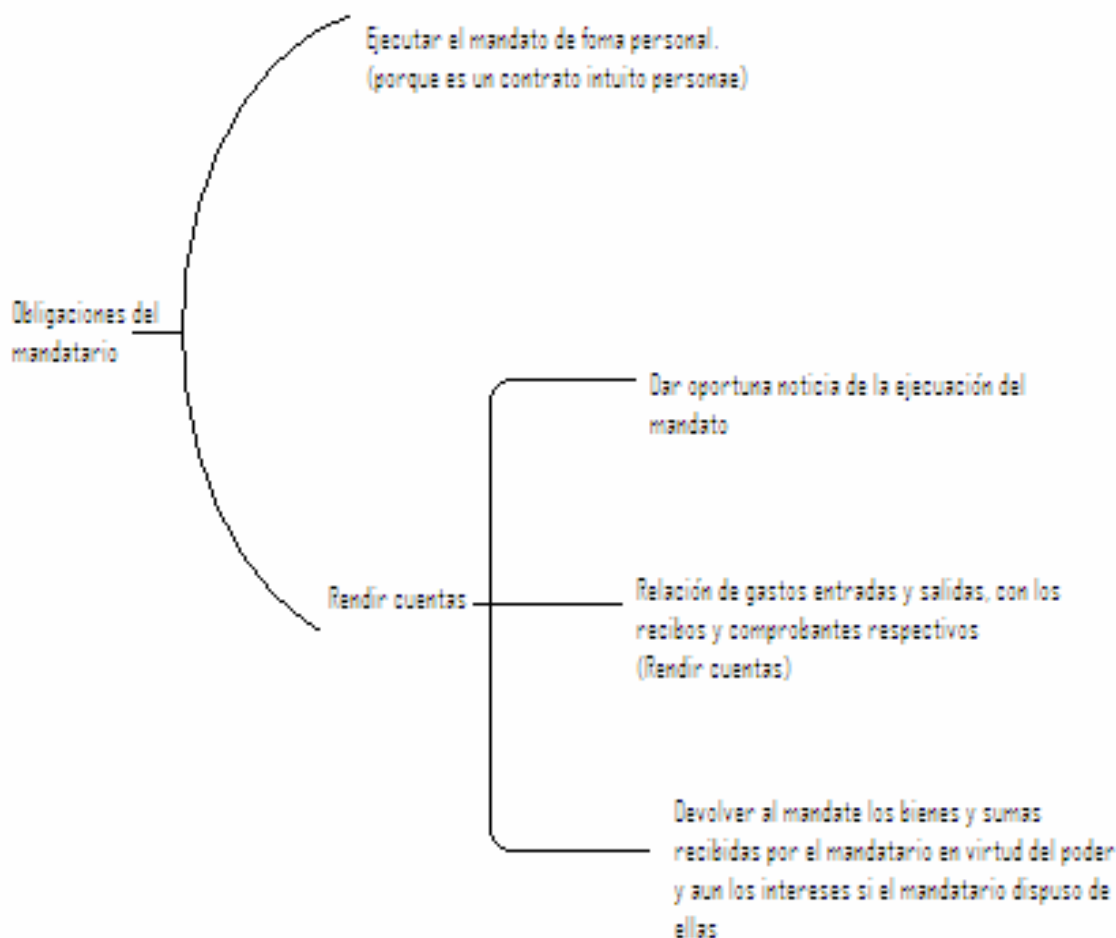
4. La información durante y a la terminación del mandato. En este caso el mandatario está constreñido durante el tiempo ya citado a informar de todos los hechos y circunstancias acontecidos que pudiere repercutir en la decisión de revocar o modificar el mandato, lo anterior lo establece el numeral 2566 del Código Civil Federal y sus correlativos en las entidades federativas y el Distrito Federal

5. La responsabilidad de reparar los daños y perjuicios por exceso en el desempeño a facultades concedidas. En este caso es lógico y de hecho aunque no estuviera establecido expresamente en la ley, estaríamos en el supuesto de responsabilidad civil⁶³.

El maestro Sánchez Medal, por su parte considera que solo hay dos obligaciones del mandatario, pero que en la segunda podemos encontrar muchas por decirlo de algún modo obligación compleja que entraña a su vez muchas obligaciones al mandatario⁶⁴, me permitiré citar el conocimiento del citado autor, con un cuadro sinóptico que he elaborado:

⁶³ SEPULVEDA SANDOVAL, Carlos, op. cit. pp. 831-845.

⁶⁴ SANCHEZ MEDAL, Ramón, op. cit. pp. 318-322.



En realidad no hay mayor diferencia entre ambas posturas, solo que Medal agrupa las obligaciones en dos grupos, considero de todos modos mejor la postura de Medal, porque es muy evidente que rendir cuentas agrupa a las tres obligaciones ya citadas en el cuadro sinóptico.

B. Obligaciones de mandante

Las obligaciones del mandante son las siguientes según Sepúlveda:

1. Proveer al mandatario de los fondos necesarios para la ejecución del mandato, así como las cantidades que este hubiere anticipado o suplido. No hace falta mayor explicación

pero fundamentaremos lo anterior con el artículo 2577 del Código Civil Federal y su correlativo en las entidades federativas y el Distrito Federal, mismo que cito a continuación:

ARTICULO 2,577.- El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato.

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

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

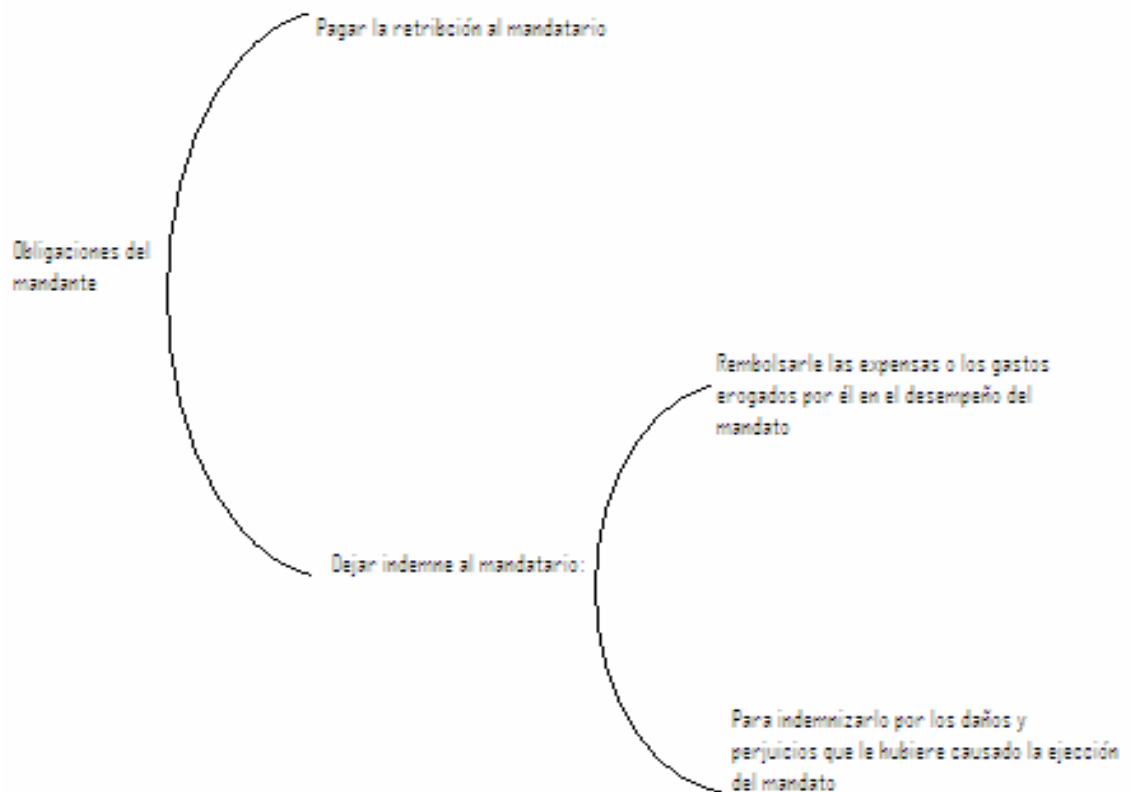
2. Indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios ocasionados por la ejecución del mandato, cuando no hubiere culpa de este. Esto es claro, solo hace falta decir que hasta que no obtenga su indemnización tiene derecho de tener en prenda las cosas objeto del mandato.

3. Cubrir al mandatario los honorarios convenidos o la retribución convenida. Como ya lo habíamos estudiado en su debido momento, el contrato de mandato es oneroso generalmente y solo gratuito por excepción, lo relativo a esto lo tratamos en las características del contrato de mandato a donde me remito en obvio de repeticiones.

4. Cumplir todas las obligaciones contraídas por el mandatario con motivo de la ejecución del mandato. En este caso no cabe aclaración alguna⁶⁵.

Nuevamente sintetizamos la postura al respecto de Sánchez Medal en el siguiente cuadro sinóptico.

⁶⁵ SEPULVEDA SANDOVAL, Carlos, op. cit. pp. 845-852.



66

Nuevamente coincidimos con Medal, que las obligaciones se pueden agrupar del modo en que el lo hace pero falta el cumplir con las obligaciones contraídas por el mandatario con motivo de la ejecución del mandato, por lo que una síntesis de ambas sería incluir en el cuadro anterior un tercera obligación del mandante en los términos ya referidos.

Formas de terminación del mandato.

El contrato de mandato tiene diversos modos de terminar, los citaremos explicando en su caso lo necesario.

I.- Por la revocación. Ya habíamos comentado como se revocan los mandatos y a quien habría de notificarse. Solo cabe reiterar que

⁶⁶ SANCHEZ MEDAL, Ramón, op. cit. pp. 332-335.

el mandante puede revocar cuando le parezca, pero si es en tiempo inoportuno debe indemnizar al mandatario, lo anterior según el artículo 2596 del Código Civil Federal y sus correlativos en el Distrito Federal y las entidades federativas.

II.- Por la renuncia del mandatario.

III.- Por la muerte del mandante o del mandatario. En caso de la muerte del mandante el mandatario debe de seguir realizando actos de conservación, hasta que sea remplazado por el albacea, pero puede solicitar mediante jurisdicción voluntaria que el juez determine un corto plazo para ser reemplazado.

IV.- Por la interdicción de uno u otro;

V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido. En ocasiones se otorga el mandato para cierto tiempo, concluido este el mandato se termina, del mismo modo que si el mandato es especial, solo para un determinado acto, en ese caso al realizarse dicho acto el mandato termina.

VI.- En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672. Estos artículos hablan del caso de ausencia.

2.5 La diferencia entre poder, representación y mandato.

Con todas las líneas que ya se han dedicado para estudiar estas tres figuras, estamos seguros que el lector perfectamente distingue una de otra, no obstante veamos el siguiente cuadro para retomar lo anteriormente estudiado:

Poder	Representación	Mandato
Es la facultad otorgada por una persona denominada poderdante para que otro actúe en su nombre llamado apoderado.	Es el simple ejercicio del poder.	El mandato es un contrato por virtud del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue ⁶⁷

En realidad la diferencia entre estas figuras es muy grande, pero en la vida cotidiana el uso indiscriminado de estos términos nos lleva a la confusión de este vale la pena hacer un comentario, del poder en materia contractual, podemos tener nos acepciones:

La primera: la facultad otorgada por una persona denominada poderdante para que otro actúe en su nombre llamado apoderado.

La segunda: Como contrato que contiene una declaración unilateral de la voluntad, otorgando la facultad para que otro actúe en su nombre. Esto es valido porque en la práctica existe y así se le denomina a este contrato poder, por lo que me atrevo a citarlo así en esta investigación, siendo este: el contrato, el documento, el continente. Por lo que es posible hablar de un contrato denominado poder que es el continente otorgado la facultad de poder, siendo entendido este como contenido. Por lo que en su caso hablaremos a

⁶⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit. p. 291.

partir de este momento de “poder como contrato”, para referirnos a esta segunda acepción de la palabra poder. Cabe mencionar que esto es lógico y posible, no vivimos en un dirigismo contractual donde todos los contratos y sus cláusulas están regidos en la ley, sino que existe en nuestro sistema jurídico mexicano libertad en el contrato, que significan dos cosas libertad en el contrato, si desean contratar o no y libertad contractual, que es la libertad en la forma y contenido del contrato; esto además es una realidad verbigracia el contrato Joint Venture, relativo a la transferencia de tecnología, que no esta en ninguna ley mexicana, pero se celebra, existe y genera obligaciones y derechos entre las partes.

El poder como contrato es distinto al mandato, porque el primero es una declaración unilateral de la voluntad en el segundo hay un acuerdo de voluntades aunque sea de modo tácito. En el poder como contrato como solo se obliga al poderdante al ser declaración unilateral de la voluntad, el apoderado no tiene en realidad obligación alguna, en el mandato aunque sea tacita la aceptación el mandatario tiene obligaciones definidas por la ley y en su caso por el contrato.

El maestro Sánchez Medal, da una serie de ejemplos que deseo citar y explicar para esclarecer aún más la diferencias entre las citadas figuras.

Caso	Poder	Representación	Mandato
El tutor que tiene la facultad de dar en arrendamiento un bien de su pupilo y decide	Si hay poder, otorgado por la ley. Para que el tutor obre a nombre de su pupilo.	Aunque hay poder no se ejerce, por lo que no hay representación.	No hay contrato de mandato, la fuente del poder en este caso es la ley.

no hacerlo.			
Un padre que a nombre de su menor hijo cobra.	Hay poder con fuente en la ley, recordemos lo visto en patria potestad.	Se ejerce el poder, a esto se le denomina representación.	No hay contrato de mandato, la fuente del poder en este caso es la ley.
Un gerente debidamente facultado en su nombramiento realiza un acto de administración .	Hay poder otorgado de un modo orgánico o necesario, nos remitimos a la parte de esta tesis donde se estudia la representación orgánica o necesaria en obvio de repeticiones.	Se ejerce el poder.	No hay mandato, el poder se otorgo en otro modo.
Cuando un mandatario, obra en nombre de su mandante al vender a nombre de él un bien inmueble.	Poder otorgado voluntariamente .	Ejercicio del poder.	Se celebro mandato, otorgando la facultad de poder.
Un	Si hay	Si hay poder	Si se

mandatario que tiene poder, obra a cuenta del mandante pero no a su nombre.	poder.	pero no se ejerce, por lo que no hay representación.	celebro mandato.
Cuando un testaferro compra un bien a cuenta del mandante.	No se otorgo poder en el mandato.	Si no se otorgo poder en el mandato, este no se puede ejercer, no hay representación.	Si hay mandato, se le conoce como mandato de testaferro, aquel donde no se otorga la facultad de poder.

2.6 Conclusiones del capítulo.

a. Las figuras de poder, representación y mandato son muy diversas entre sí.

b. Lo único que puede llegarse a proteger en el Registro Nacional de Poderes Notariales, son es el poder como facultad que tenga como fuente la voluntad, excluyendo a todas las demás formas.

c. De lo anteriormente citado, solo debería ser Protegido por el citado Registro, aquellos poderes como contrato y mandatos que según los Códigos Sustantivos Civiles, deben otorgarse ante notario público, por el principio de Locus Regit Actum (El lugar rige el acto)⁶⁹; hacerlo de otro modo como establecerlo de un modo arbitrario en la ley, violaría dicho principio.

d. En su caso el poder nacional de poderes notariales, debe en realidad limitarse a mandatos con representación que deban y sean otorgados ante notarios públicos y a los poderes como contrato otorgados ante notario como ya lo hemos definido⁷⁰, no es necesario para los casos de mandato sin representación porque de todos modos aquellas personas que contraten con un mandatario de testafierro no saben que esta actuando en cuenta de otra persona, sería ocioso su inscripción de estos actos.

e. No hará falta inscribir mandatos o poderes, que ya deban de inscribirse de por sí en el Registro Público de Comercio en los casos ya vistos, porque lo que debe de buscar el registro es la seguridad jurídica, no formalidades ociosas, estos ejemplos ya los hemos visto.

⁶⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Derecho Notarial", octava edición, Editorial Porrúa, México 1997, en las páginas 267 y 268.

⁷⁰ La palabra poder en su segunda acepción a que ya nos hemos referido.