

SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE EL MANDATO Y EL “PODER”

Lic. Fernando BARRERA ZAMORATEGUI *

INTRODUCCIÓN **

Estas líneas, en torno de las figuras del contrato de mandato y del “poder” en cuanto representación voluntaria, tienen el propósito de contribuir a su adecuado manejo en la práctica jurídica mexicana. Y sobre todo, lograr avances doctrinarios y proponer reformas legislativas que regulen adecuadamente las figuras en estudio evitando que la práctica social deje rezagado al texto legal.

Para ello, debemos “Volver a los principios”, lo que implica para nosotros reforzar las bases del conocimiento jurídico a fin de entender mejor la legislación vigente y la doctrina correspondiente a las figuras en comento.

Nuestro estudio tiene, entre como antecedentes, diversos ensayos y disertaciones sobre aspectos varios de la institución representativa, destacando: La conferencia “El Mandato con y sin Representación” (Auditorio del Colegio de Notarios del D. F., 1988), la ponencia en la Primera Semana Internacional de Derecho Civil sobre “El Poder como Forma de Representación Voluntaria” (ciudad de México, 10 de marzo de 1989), la conferencia denominada “La Representación en el Código Civil” (Facultad de Derecho, UNAM, 28 de octubre de 1992) y la conferencia de tres horas de duración “Representación, Poder y Mandato”, dictada en el Auditorio del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo, México, 4 de marzo de 1994.

En este opúsculo, se analizan críticamente la legislación, doctrina, jurisprudencia y, sobre todo, la práctica mexicana respecto de los pode-

* Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM.

** Advertencia: Los artículos citados sin precisar el ordenamiento legal, corresponden al Código Civil para el Distrito Federal.

res y los mandatos, a fin de resaltar sus diferencias y precisar sus individualidades.

El apartado inicial se ocupa de los conceptos básicos sobre la “representación”, como: precisar su concepto, importancia, efectos jurídicos y clases.

A continuación, se presentan las diversas acepciones del “poder” como forma de representación voluntaria, a saber: como el acto jurídico unilateral de “apoderamiento”, como facultades de representación y como documento.

Una cuestión sustancial de este trabajo, lo constituye el análisis de la estructura del “poder”, para lo cual se precisan: la importancia del poderdante, la mención del apoderado, las facultades de representación, el negocio subyacente y los posibles elementos adicionales.

Asimismo analizamos brevemente al contrato de mandato. Partiendo de su concepto legal, se precisa la función de los diversos elementos personales y se hace hincapié en sus clases y efectos jurídicos.

Finalmente, y como objetivo fundamental de este ensayo, se hace la distinción entre el “poder” y el contrato de mandato, la cual —en ocasiones y desafortunadamente— no es resaltada en el lenguaje utilizado, tanto en la legislación como en la práctica y resulta ignorada por una porción decreciente de la doctrina.¹

Así se enuncian y estudian las principales diferencias entre el mandato y el “poder” y se critican sus aparentes coincidencias.

En nuestro sistema jurídico mexicano es plenamente aplicable la afirmación de Gastaldi, de que: “Ofrece ciertas dificultades la distinción conceptual entre los institutos jurídicos mandato, representación y poder, conceptos vinculados entre sí, que se relacionan estrechamente en muchos casos coexistiendo en una relación jurídica, y que la doctrina ha confundido y confunde, influyendo en la redacción de los Códigos, a tal punto que la mayoría de los vigentes —por la influencia del francés probablemente— no legislan, orgánica y separadamente, dichos institutos”.²

Así en el ámbito doctrinario, pretendemos precisar dicha distinción, uniendo nuestro esfuerzo al de otros juristas nacionales como Jorge

¹ En el mismo sentido, *Cfr.* ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, p. 198. Para algunas opiniones diferentes, *cfr.* BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, pp. 135 a 139 y CHIRINO CASTILLO, Joel, *Derecho Civil III. Contratos Civiles*, p. 141.

² “Representación, Poder y Mandato”, en *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, tomo XXIV, REAL-RETR. p. 716. Voz: Representación Poder y Mandato.

Barrera Graf (qepd)³ y una renovada pléyade de tratadistas, con el objeto de propiciar se eliminen —de ser posible— las diferencias de criterio existentes.

Sin embargo, nuestra mayor pretensión consiste en lograr una pronta modificación legislativa que permita, con base en argumentos como los expuestos, una normatividad idónea.

Si alcanzamos nuestro objetivo, o cuando menos, si se suscita una mayor reflexión sobre la temática planteada, estas líneas no habrán sido en vano.

El autor.

I. CONCEPTOS BASICOS SOBRE REPRESENTACIÓN JURÍDICA

A) *Concepto de representación*

Con frecuencia, hemos manifestado, gracias al orden jurídico, es una afortunada realidad legal, aquel viejo sueño de los griegos, de que una misma persona se desdoble en dos o más conservando su identidad.

En efecto, el don de la "ubicuidad", no es permisible mediante la representación jurídica,⁴ pues cuando el *representante* —que es una persona capaz— actúa a nombre de otra persona llamada representado —que puede ser capaz o incapaz— se afecta en forma directa la esfera jurídica del representado, pues se producen los mismos efectos que si actuarán directamente y a nombre propio, el *representado capaz* o, en su caso, válidamente la persona *incapaz* representada. He aquí la representación jurídica, pues como señaló Barrera Graf,⁵ no existe representación en lo que algunos autores han llamado la representación indirecta.⁶

Profundizando en dicho tópico, Barrera Graf escribió: "Por otro lado, consecuencia de dicha nota esencial, es que no exista realmente repre-

³ Cfr. *La representación voluntaria en Derecho privado. Representación de sociedades.*

* Advertencia: Los artículos mencionados sin precisar el ordenamiento legal, corresponden al Código Civil del D. F.

⁴ En el mismo sentido, cfr. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 135.

⁵ Cfr. *op. cit.*, pp. 32 a 38.

⁶ Cfr. MARGADANT S., Guillermo, *El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, pp. 331 a 332 y 417 a 419; MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las obligaciones*, pp. 64 y 65; PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Representación, Poder y Mandato*, p. 33.

sentación en la llamada *representación indirecta*, . . . sino un fenómeno distinto y especial, de un género más amplio, a saber, un negocio indirecto, una *interposición gestoria* como propone Betti que se le denomine (*Teoría General del Negozio Giuridico*, Turín, 1943, p. 358).⁷

B) *Importancia de la representación*

La utilidad e importancia de la institución representativa es evidente.

Así, posibilita a las personas físicas capaces, actuar jurídicamente en varios lugares a la vez, o simplemente, hacerlo mediante sus apoderados o representantes.

En el caso de los incapaces, les permite actuar válidamente a través de sus representantes legítimos. Pues a las personas físicas sin capacidad de ejercicio, en el supuesto de que no existieran sus representantes, equivaldría a desconocerles su calidad de sujetos de derechos y obligaciones.⁸

Por otra parte, permite la actuación jurídica de las personas morales o entes colectivos; pues —al no tener una existencia corpórea como nosotros— las mismas sólo pueden manifestarse legalmente, mediante sus órganos sociales representativos.⁹

Finalmente, soslaya ante los terceros las dificultades derivadas de la pluralidad de intereses de los representados —muchas veces contradictorios entre sí— como en caso de los albaceas respecto a herederos y legatarios durante el trámite sucesorio.

Por excepción, la ley no admite la representación en los denominados actos personalísimos, en atención a que, por diversas razones, se considera necesaria la presencia directa del interesado, como en el otorgamiento de un testamento o el desahogo de la prueba confesional en que se hubiese indicado que no se admita apoderado.

Tal es la importancia de la representación, que el maestro Gutiérrez y González, ha expresado que sin esta institución, la persona moral y los títulos de crédito, el mundo viviría en la edad media o antes.¹⁰

⁷ *Op. cit.*, p. 32.

⁸ En el mismo sentido: ZAMORA Y PALENCIA, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 199.

⁹ En el mismo sentido: BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, p. 135.

¹⁰ *Teoría General de las Obligaciones*, p. 337.

C) *Clases de representación*

De lo anterior dicho se desprende la existencia de tres tipos o clases de representación en atención a su fuente¹¹ y que coincide con diferentes tipos de representados, a saber:

a) La *Representación voluntaria* que se otorga a través del "poder" o apoderamiento y que constituye, en cuanto su diferenciación con el mandato, el objetivo principal de este estudio.

b) La *Representación legítima o forzosa*, que tiene como principal característica, que la ley la impone sobre la voluntad de los representados. Generalmente, se establece por la ley en beneficio de incapaces, como la que corresponde a los que ejercen la patria potestad o la tutela. Pero también se da respecto de representados que no necesariamente son incapaces, como en el albaceazgo y en la representación del ausente.

Hemos preferido utilizar la denominación de "representación legítima" en lugar de "representación legal", atendiendo fundamentalmente a dos consideraciones. La primera, porque toda representación debe ser legal para surtir plenos efectos jurídicos. Y segunda, que dicha denominación nos parece más acertada en cuanto la ley la utiliza tanto respecto de la figura en comento, por ejemplo, en los artículos 425, 395, 637, 660, etcétera. Como también, en las denominaciones de ciertas clases de instituciones jurídicas relacionadas con la estudiada, como en la tutela legítima (artículos 482 a 485) y para el albacea legítimo (artículo 1686).

Entre los casos más importantes de la representación legítima, pueden señalarse: las implícitas en la patria potestad y la tutela, ambas referidas a incapaces; el albaceazgo y en la representación del ausente.

La representación legítima implícita en la *patria potestad* y en la *tutela*, en cuanto representación *de incapaces*, ha sido contemplada por el legislador como un medio para lograr la protección y cuidado, así como la guarda y custodia de tales personas y de sus bienes. Aunque algún tratadista ha señalado: "Siendo la representación de los incapaces una institución jurídica por la cual una persona sustituye al inca-

¹¹ Cfr. BARRERA ZAMORATEGUI, Fernando, *El Poder como forma de representación voluntaria*. Ponencia presentada en la "I Semana Internacional de Derecho Civil", México, 1989.

paz en el ejercicio de los derechos de éste y realiza actos para los cuales el titular está legalmente impedido...".¹²

En este punto, coincidimos con Sánchez Medal cuando afirma: "A este respecto, hay que observar que el *representante* obra en nombre de y el *sustituto* en cambio obra en lugar de."¹³ Por tanto, el representante no sustituye al representado, sino que funciona como el instrumento legal mediante el cual válidamente actúa el incapaz.

Para salvaguardar los intereses de los incapaces, como posteriormente precisamos, se requiere que el tutor o quien ejerza la patria potestad cuente con ciertas *autorizaciones habilitantes* para poder realizar actos plenamente eficaces sobre los bienes del incapaz, cuando se trate de su enajenación o gravámen y aún de arrendamientos que excedan de ciertos plazos.

Las autorizaciones habilitantes¹⁴ forman parte de la licitud, en cuanto, la ley las exige para que el acto jurídico de que se trate tenga plena eficacia jurídica. Generalmente, consisten en una autorización judicial, a la cual —en ocasiones— se debe unir algún otro elemento adicional como el consentimiento del curador cuando de la actuación del tutor se trate.

Sin embargo, como hemos dicho, la representación legítima no únicamente se da cuando los representados son incapaces; así en el caso del albaceazgo, los herederos y legatarios pueden ser capaces o no.

Una situación similar ocurre en la representación del ausente, la *ratio iuris*, no consiste en: "la incapacidad del representado sino es su desaparición del lugar e imposibilidad por ello de celebrar personalmente actos jurídicos en ese lugar".¹⁵

Por otra parte, el Código de Comercio confiere a los factores y dependientes el carácter de representantes de los comerciantes, en los términos de sus artículos 309 a 311, 319 y 322 a 325.

c) La *Representación orgánica o estatutaria o de las personas morales*, también es exigida por la ley, sin embargo, por la necesaria especialización que impone su ya compleja reglamentación, la doctrina tiende a considerarla como una forma representativa autónoma de la legi-

¹² D'ANTONIO, Daniel Hugo, *Patria Potestad*, p. 110.

¹³ *De los Contratos Civiles. Teoría General del Contrato. Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad*, p. 58.

¹⁴ Para mayor información sobre las autorizaciones habilitantes, ver el capítulo III, principalmente el rubro "¿Puede ser poderdante en incapaz?"

¹⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez*, p. 193.

tima en sentido estricto, de la cual nos ocupamos en el inciso anterior. Opinión esta última a la que nos adherimos.¹⁶

La representación orgánica o estatutaria es una necesidad lógica-jurídica de la existencia de las personas morales, pues al no tener existencia corpórea, requieren ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones a través de sus órganos sociales representativos, cuyas facultades de representación las establecen la ley y los "estatutos". Estos son las normas internas que rigen la organización, estructura y funcionamiento de los entes colectivos.

Así el Código Civil manifiesta:

"Artículo 26. Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución."

"Artículo 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."

"Artículo 28. Las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva, y por sus estatutos."

Consideramos que, conforme a lo anotado, la representación voluntaria, misma que se otorga mediante el poder o apoderamiento, no debe asimilarse a la representación orgánica o estatutaria, que —como hemos señalado— existe respecto de las personas morales y corresponde a los órganos sociales designados por la ley o por los estatutos correspondientes. Por ello, no estamos de acuerdo con designar con tal nombre a las facultades representativas en la representación legítima, ni en la estatutaria.

Igualmente, lamentamos que en algunos textos de escrituras constitutivas y estatutos de personas morales se denominen "poderes" a las facultades representativas de los órganos societarios.

Por las mismas razones, consideramos inapropiado que algunas disposiciones legales mercantiles contengan o aparentan tener designaciones semejantes, como los artículos 9o. y 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o lo que es peor, confundan la representación orgánica o estatutaria con el contrato de mandato, como en los artículos 142, 157 y 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en concordancia con la fracción VII *in fine* del artículo 21 del Código de Comercio.

¹⁶ Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 199.

D) *Efectos jurídicos de la representación*

Los efectos jurídicos de la representación se desprenden del concepto que de esta institución expresado anteriormente.

Dichos efectos jurídicos consisten fundamentalmente en que *los actos ejecutados por el representante*, dentro de las facultades de representación con las que está investido, se consideran *como si las hubiese realizado directamente el representado capaz*. Y, si el representado es *incapaz*, como si éste las hubiese realizado *válida* y personalmente.

Así en los actos unilaterales, como las ofertas al público realizadas por el representante a nombre del representado, se considerarán hechas por éste. No pudiendo atribuírseles al representante en lo personal.

En los actos jurídicos de carácter bilateral realizados por el representante con dicho carácter, las únicas partes son la persona o personas con quienes convino el representante —a nombre y representación del representado— y el representado mismo, con exclusión del representante.

La representación no implica la sustitución del representado por el representante,¹⁷ pues la actuación de éste siempre debe ser en nombre de aquél.

El representante no tiene en los actos bilaterales el carácter de parte, pues resulta ser un tercero en relación a ellos, en cuanto no celebró a título personal el acto de referencia ni fue debidamente representado en el mismo. En los casos anteriores, toda vez que el representante es el instrumento jurídico mediante el cual actúa el representado, no se produce para él en lo personal, relación o efecto jurídico alguno que estrictamente derive del acto que celebró como representante.¹⁸

En este sentido, Gaudement afirma —una situación aplicable también a nuestro derecho— que: “el derecho francés admite que una persona sin intervenir personalmente en el contrato, pueda estar representada en él por otra persona. El representante es sólo un intermediario. Todo funciona como si la parte representada hubiese intervenido personalmente. Los derechos y obligaciones resultantes del contrato se sitúan directamente en el patrimonio del representado. Permanecen ajenos al representante, cuya personalidad jurídica se esfuma”.¹⁹

Lo cual, no quiere decir que el representante esté excluido de responsabilidad frente al representado. Sin embargo, esta responsabilidad

¹⁷ Para una opinión diferente, *cfr.* MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *op. cit.*, p. 65.

¹⁸ *Cfr.* BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *op. cit.*, pp. 156 a 159.

¹⁹ *Teoría General de las Obligaciones*, p. 226.

tiene su fuente en la relación jurídica entre representado y representante que origina de la representación, a la cual se denomina la *causa subyacente de la representación*. La cual, tratándose de "poderes" denominamos el *negocio subyacente*.

En el caso de la representación legítima, la *causa subyacente de la representación* consiste en la situación jurídica en la cual la representación está inmersa como es el ejercicio de la patria potestad, de la tutela, del albeceazgo o de la representación del ausente, etcétera.

Responsabilidad que, en el caso de la representación estatutaria o representación de las personas morales, deriva del carácter de titular del órgano social representativo.

En resumen en las diversas clases de representación, la causa u origen de las mismas, generalmente *implica para* el representante el deber de protección de la persona y bienes del representado.

Para entender mejor lo anterior, consideremos el siguiente ejemplo: *en una compraventa realizada por el comprador con el representante del vendedor, las únicas partes en dicho contrato serían, por una parte, el representado —en su calidad de vendedor— y el comprador como contraparte.*

Así, cuando el párrafo tercero del artículo 2554 del Código Civil señala: "En los poderes generales para ejercer *actos de dominio* bastará que se den con ese carácter para que el *apoderado tenga todas las facultades de dueño. . . en lo relativo a los bienes. . .*", debe entenderse que el *apoderado podrá realizar a nombre y representación del "poderdante o representado" actos de dominio, pero no que el apoderado tenga personalmente o pueda ostentarse* siquiera con el carácter de dueño, pues siempre requerirá al ejercitar el poder hacerlo a nombre del que dio el poder o poderdante y *nunca a nombre propio del apoderado*. Respondiendo frente al poderdante del ejercicio de las facultades de representación de acuerdo a la causa jurídica o negocio subyacente que originó el otorgamiento del poder.

En consecuencia, en la hipótesis comentada, los efectos jurídicos, como la transmisión de la propiedad y la obligación de pagar el precio, afectarán exclusivamente al representado y a la contraparte en el contrato de referencia. Y, en su caso, las obligaciones del vendedor como el *saneamiento para el caso de evicción* o el correspondiente a los vicios ocultos son de la *responsabilidad exclusiva del vendedor-representado y no del representante*.

Además, si se trata de un mandato representativo el origen de la representación, *el representante deberá rendir cuentas al mandante, por ser ésta una consecuencia necesaria del mandato.*

Por lo anterior, no compartimos la idea de hablar de “representación indirecta” cuando no se producen los efectos señalados. Pues no hay representación alguna si los actos efectuados no afectan directamente el ámbito jurídico del “representado”. Así, la mencionada denominación aparece contradictoria con el concepto mismo de la representación, como bien señaló Barrera Graf, coincidiendo con Betti al considerar que se trata simplemente de una *interposición gestoria*.²⁰

II. DIVERSAS ACEPCIONES DEL TÉRMINO “PODER” EN MATERIA DE REPRESENTACIÓN JURÍDICA

El término *poder*, en tratándose de la materia de representación jurídica voluntaria, tiene tres principales acepciones a saber:

A) Como *apoderamiento*, o sea el acto jurídico unilateral a través del cual se confiere la representación jurídica voluntaria por el poderdante o representado a su representante o apoderado. De su análisis nos ocupamos en el siguiente apartado (capítulo III).

B) Como las *facultades de representación voluntaria* conferidas al representante o apoderado, o sea, la medida legal de la representación: los casos y supuestos en que el representante puede obligar válidamente a su representado.

Este significado ha sido reconocido desde antaño, por juristas de la talla de Antonio J. Lozano, quien en su obra *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, publicada en el año de 1905, señaló: “*Poder*. La facultad que da una persona a otra para que haga en su nombre lo mismo que ella haría por sí propia en el negocio que le encarga. . .”²¹

Las facultades de representación voluntaria se precisan o delimitan conforme al texto del poder y le dan el calificativo de general o especial, como precisaremos en el siguiente capítulo.

²⁰ Cfr. *op. cit.*, p. 32. Para una opinión diversa, MARGADANT S., Guillermo, *op. cit.*, pp. 331 a 332 y 417 a 419; MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *op. cit.*, pp. 64 y 65; PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *op. cit.*, p. 33.

²¹ *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, tomo II, p. 976. Voz: Poder.

Reafirmamos, la utilización del término “poder” para designar las facultades debe entenderse técnicamente correcta respecto de la representación voluntaria. En nuestra opinión, no debe aplicarse tratándose de la representación legítima ni de la estatutaria.²² Además, su empleo en forma diversa a la señalada puede originar confusiones.

Por ello, lamentamos que se utilice el término “poder” para designar a las facultades del representante estatutario de las personas morales, en las frases de estilo de documentos —incluso otorgados ante notario público—. Lo mismo, respecto de algunos preceptos del derecho mercantil como los ya mencionados artículos 9o. y 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o lo que es peor, confundan la representación orgánica o estatutaria con el contrato de mandato, como en los artículos 142, 157 y 208 de la Ley General de Sociedades Mercantiles en concordancia con la fracción VII *in fine* del artículo 21 del Código de Comercio.

C) La tercera acepción del término *poder*, es quizá la menos técnica, pues coincide con el *documento* en que consta el apoderamiento, o sea, el objeto en donde materialmente ha quedado constante la declaración unilateral de voluntad del representado o poderdante para conferir su representación voluntaria a su representante o apoderado.

Así, el mismo Antonio J. Lozano se refirió a este tercer significado, cuando señaló que a más de otras acepciones de “poder”: “o bien, el instrumento en que alguno da facultad a otro para que en lugar de su persona y representándola, pueda ejecutar alguna cosa”.²³

Denominación que igual se aplica a un documento privado que a una escritura notarial y en la práctica se extiende aún al testimonio notarial de la escritura respectiva.

Es conveniente precisar que en la práctica jurídica mexicana existen formatos o formularios (comúnmente designados como “machotes”), conocidos como “*carta-poder*”, cuya redacción lo mismo permite utilizarlos: 1o. Como forma de documentar un “poder” o apoderamiento exclusivamente, si sólo se plasma la voluntad del poderdante; y 2o. Para plasmar un contrato de mandato con representación, cuando firma el apoderado como aceptante de la oferta de mandato con representación

²² Para una opinión diferente, *cf.* SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *op. cit.*, p. 256.

²³ *Op. cit.*, tomo II, p. 976. Voz: Poder.

que en la redacción del poder está implícita. Empero, no deben confundirse tales formularios con el poder o apoderamiento.²⁴

III. ESTRUCTURA Y ELEMENTOS DEL PODER O APODERAMIENTO COMO FORMA DE REPRESENTACIÓN

A) *Concepto de Poder o "Apoderamiento" como Forma de Representación*

Conforme señalamos al referirnos a la primera acepción del término, el "*poder*" o *apoderamiento* es el acto jurídico unilateral a través del cual el *poderdante confiere su representación jurídica voluntaria* a una persona siempre capaz denominada *apoderado*.

Estamos aquí ante al representación voluntaria, en cuanto la ley no la impone al representado como sucede en la legítima o forzosa, pues, en principio, no es necesaria y sólo existe por la voluntad del representado. Además el alcance de las facultades representativas también se establecen según la voluntad del poderdante.

B) *La Naturaleza Jurídica de Acto Jurídico Unilateral del Poder o "Apoderamiento"*

De la definición anterior se desprende que la naturaleza jurídica del "*poder*" es la de un acto unilateral de voluntad. Pues, únicamente requiere de una sola voluntad jurídica, *la voluntad jurídica del poderdante*, para que exista jurídicamente y se produzcan los efectos que le son propios, a saber, conferir la representación voluntaria del poderdante al representante.

Por ello, es perfectamente válido y existente el poder que permanentemente se otorga de forma unilateral por el poderdante ante la sola presencia del notario público, sin que sea necesaria la presencia del designado apoderado.

Y también, por la misma razón, la posible firma del "apoderado" en el documento en que se otorga un "poder", como constancia de su aceptación respecto del contenido de éste, resulta innecesaria. Además, convertiría al acto plasmado en dicho documento en un contrato, even-

²⁴ Una opinión diferente señala: "Al documento escrito ya sea privado o público en que conste el contrato de mandato se le denomina poder". EN: CHIRINO CASTILLO, Joel, *Derecho Civil III. Contratos Cíviles*, p. 149.

tualmente de mandato, con un poder implícito. Ya que el “poder” es un acto unilateral, y el contrato (y en general cualquier convenio) es uno o más voluntades jurídicas.

Conviene recordar que el acto jurídico, según la teoría francesa del mismo nombre, implica la manifestación de voluntad de su autor o autores, que quieren la conducta a través de la cual se expresa su voluntad y se quieren las consecuencias jurídicas que la ley le reconoce. Lo que coincide con lo que en la teoría ítalo-alemana se conoce como negocio jurídico.²⁵

C) *Análisis de la estructura jurídica del poder o “apoderamiento”*

Empero, aunque el poder o apoderamiento es un acto unilateral, en su estructura, pueden distinguirse, cuando menos:

1. Un elemento personal, el poderdante;
 2. La mención del sujeto a quien se otorgan la representación: el apoderado;
 3. Las facultades de representación; y
 4. Además, *generalmente* tiene una razón o causa lógico-jurídica para su otorgamiento o cuando menos una expectativa fundada de su futura existencia: el *negocio subyacente*.
 5. En ocasiones, otros *elementos adicionales*.
- Procedamos al análisis de cada uno de ellos:

1) *Elemento personal: El Poderdante o Autor del “Apoderamiento”*

En la estructura del poder o apoderamiento, se tienen como elemento personal *sine qua non*: el *poderdante*, que es el sujeto de derecho, que mediante su declaración unilateral de voluntad denominada “poder” *confiere su representación voluntaria* a otra persona llamada apoderado.

Como hemos señalado, la mera declaración unilateral de voluntad del poderdante basta para que el apoderamiento surta sus efectos en cuanto acto unilateral y, por tanto, para que el designado apoderado tenga el carácter de representante voluntario del poderdante y pueda ejercer válidamente las facultades de representación conferidas, sin que

²⁵ Cfr. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Derecho Civil I. Manual I*, pp. 52 y 53; DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*, pp. 22 a 25.

sea necesaria aceptación alguna de la representación para que tales efectos jurídicos se produzcan. Pues la declaración unilateral de voluntad es una fuente especial de obligaciones y derechos.

Conforme señalamos anteriormente, de acuerdo a la teoría bipartita o clásica o francesa del acto jurídico, el acto jurídico unilateral existe con una mera manifestación de voluntad, en la cual, el sujeto que la emite quiere la conducta o acontecimiento, así como también, las consecuencias o efectos jurídicos que la ley le reconoce.

Por otra parte, en virtud del apoderamiento o poder, el poderdante al conferir su representación voluntaria al apoderado, se convierte en representado, y, por lo tanto, autor o parte contratante, respectivamente, en los actos unilaterales o bilaterales, que a su nombre realice el apoderado. Así, los efectos jurídicos derivados de los actos que en ejercicio del poder realice el representante o apoderado, repercutirán directamente en la esfera jurídica del poderdante y no en la del apoderado o representante.

¿Puede ser poderdante un incapaz,

Una interrogante, que *no* ha merecido una especial atención por los tratadistas, es: ¿si la persona del poderdante pudiera ser un incapaz?

En nuestra opinión, el *poderdante puede ser* tanto una persona plenamente *capaz* o sea con capacidad de goce y con capacidad de ejercicio, como un *incapaz* —por falta de capacidad de ejercicio—.

Pudiendo distinguirse dos diferentes categorías de poderes otorgados por dichos incapaces, a saber:

1o. Los otorgados por menores de edad con capacidad de discernimiento, que en virtud de disposición expresa de la ley no están afectados de nulidad relativa, sea por la autorización legal expresa o cuando dicho efecto se impone como sanción a la actuación dolosa del menor, como son:

a) Los emancipados, quienes pueden realizar actos de administración sobre sus bienes y que, consideramos, pueden otorgar poderes en que ejerciten dichas facultades, artículos 641 y 643. Para que los actos de enajenación o gravamen de bienes inmuebles sean plenamente válidos se requiere de una autorización judicial, a la cual, la doctrina le reconoce como naturaleza jurídica la de ser una: "*formalidad habilitante*", que consiste en una autorización o permiso que a una persona *capaz* se otorga por una autoridad judicial o administrativa, para la celebra-

ción de un determinado contrato (Mazeaud). En este caso... el menor emancipado que requiere también de autorización judicial, para enajenar o gravar los bienes raíces de su propiedad (643-II)".²⁶

b) Los menores de edad que han cumplido 16 años y por tanto tienen capacidad para otorgar testamento distinto del ológrafo (artículos 1305 y 1306, fracción I, a *contrariu sensu*), quienes tienen la facultad de revocar dicho testamento a través de apoderado tratándose del público cerrado, de conformidad con el artículo 1541. También, en su caso, según los artículos 1594 y 1597, si su otorgamiento se realizó en el extranjero ante las autoridades consulares mexicanas.

c) Los menores de edad respecto de los bienes que adquirieron por su trabajo o de que aquellos que, por la voluntad del padre de familia, el hijo tenga la administración; pues en relación a dichos bienes, se les considera con la misma situación de los emancipados, artículos 428 a 430 y 435.

d) Los menores de edad respecto de materias propias de la profesión o arte en que sean peritos, artículo 639.

e) Los menores de edad cuando han presentado certificados falsos del Registro Civil para hacerse pasar como mayores de edad o han manifestado dolosamente que lo eran. Al respecto Sánchez Medal, señala que si en las hipótesis en comento, los menores: "...no pueden alegar la acción de nulidad, no es porque sean capaces anticipadamente, sino como una sanción a su actuación dolosa: "*malitia supplet aetatem*"..."²⁷ citando los artículos 435 y 643, fracción II.

2o. Los poderes otorgados por incapaces a través de sus representantes legítimos.

En efecto, si los incapaces de ejercicio pueden celebrar contratos —incluido el mandato con representación que presupone el otorgamiento de un poder —a través de sus representantes legítimos o forzosos, *los incapaces pueden otorgar poder o apoderamiento "a través" de sus representantes legítimos o forzosos.*²⁸

En tales casos, se tendrán que observar las restricciones impuestas a los representantes legítimos, en atención a los fines de protección y salvaguarda de los intereses de sus representados. Como son las previstas

²⁶ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *op. cit.*, p. 31.

²⁷ *Idem*, p. 29.

²⁸ Para opiniones diferentes, *cf.* GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*, p. 339; ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 199.

para los que ejercen la patria potestad en los artículos 425, 426, 427 del Código Civil, y principalmente el numeral:

“Artículo 426. *Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente.*”

“*Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamientos por más de cinco años, ni recibir renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.*”

Respecto al caso de los tutores, el Código Civil señala:

“Artículo 577. El tutor tiene, respecto del menor, las mismas facultades que a los ascendientes concede el artículo 423.”

Y establece una serie de normas para delimitar las facultades de representación de los tutores, en beneficio de los incapaces. Así señala:

“Artículo 537. El tutor está obligado:

“I a IV. . .”

“V. A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales. . .”.

Además, pueden distinguirse los siguientes supuestos —que no únicamente comprenden la mera autorización judicial (artículo 537, fracción VI) que por su importancia, nos permitimos enumerar:

a) Consultar al pupilo para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años (artículo 537, fracción IV).

b) Diversas situaciones en donde se requiere únicamente de la mencionada autorización judicial, como para: recibir dinero prestado se constituya o no hipoteca (artículo 575); para comprometer en árbitros (artículos 566 y 567); lo relativo a los gastos de administración, número y sueldo de empleados o su incremento posterior artículo 554); y, sobre la necesidad de gastos extraordinarios (artículos 565).

c) Se debe tener la autorización judicial y el consentimiento del curador para transigir cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos o bien en valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda de mil pesos con audiencia previa del

curador (artículo 568) y a fin de que el autor pueda hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado (artículo 571).

d) Requiere la *autorización judicial y el consentimiento del curador*, exigiéndose especialmente una causa de absoluta necesidad o de evidente utilidad para el incapaz, si se trata de: la enajenación o gravamen de los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos (artículo 561); dar en arrendamiento, los bienes del incapacitado, por más de cinco años (artículo 573); para transigir en los términos del artículo 568; y, para que el cónyuge-tutor pueda gravar o enajenar los bienes mencionados en el artículo 568 (artículo 582).

e) "Artículo 581. Cuando el tutor de un incapaz sea el cónyuge, continuará ejerciendo los derechos conyugales con las siguientes modificaciones":

"I. En los casos en que conforme a derecho se requiere el consentimiento del cónyuge, se suplirá éste por el juez con audiencia del curador".

"II. En los casos en que el cónyuge incapaz pueda querellarse del otro, denunciarlo o demandarlo para asegurar sus derechos violados o amenazados, será representado por un tutor interino que el juez le nombrará. Es obligación del curador promover este nombramiento y si no lo cumple, será responsable de los perjuicio que se causen al incapacitado. También podrá promover este nombramiento del Consejo Local de Tutelas."

f) Para evitar que debido a la contradicción de intereses, *el tutor* al ejercer la representación *actúe más en su beneficio* que en el de su representado, *se le prohíbe* realizar lo que la doctrina ha llamado *el contrato consigo mismo* (un contrato en el cual actúa como representante de una de las partes y además contrata a nombre propio como contraparte de su representado.²⁹

También se le prohíbe: "comprar, arrendar ni celebrar contrato alguno respecto de los bienes del incapacitado, para sí o sus familiares cercanos" (artículo 569, a excepción del artículo 570).

g) En forma expresa y por ser evidentemente contrarias a las funciones de protección y salvaguarda de la persona y bienes del pupilo, el Código Civil establece *prohibiciones* para: aceptar para sí, la cesión de algún crédito contra el incapacitado, excepto por herencia (artículo 572); donar a nombre del incapacitado (artículo 576); y, comprar los bienes de sus representados (artículo 2280, fracción I).

²⁹ Cfr. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, pp. 140 a 141.

h) El tutor está obligado expresa y especialmente a: admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado (artículo 579); *rendir cuentas de su administración* (artículo 590); y, la señalada en el artículo 557.

Conforme a lo anterior, consideramos que no existe razón alguna que permita negar la posibilidad de que los incapaces otorguen poderes, como ha quedado anotado: 1o. Cuando la ley les permite realizar directamente actos jurídicos no atacables por nulidad relativa y 2o. A través de sus representantes legítimos, cumpliendo, en su caso, con las "autorizaciones habilitantes" ya señaladas.

Clases de Poderdantes

En nuestra opinión, existen diversos criterios de clasificación de los poderdantes, siendo entre otros, atender al tipo de persona que tiene tal carácter:

a) Poderdantes-personas físicas con plena capacidad de goce y de ejercicio, que otorgan el poder personalmente o mediante un apoderado facultado para ello.

b) Poderdantes-personas físicas con incapacidad de ejercicio que, como en el inciso anterior dijimos, pueden otorgar el poder directamente o a través de sus representantes legítimos. En este último caso cumpliendo con las llamadas "autorizaciones habilitantes" establecidas por el legislador para supervisar la actuación de los representantes de incapaces y que funcionan como requisitos adicionales necesarios para surtir plenos efectos jurídicos en cuanto forman parte del requisito de validez denominado licitud, como son por ejemplo: la autorización judicial y, en su caso, la del curador.

c) Poderdantes-personas morales o colectivas, que otorgan los poderes respectivos a través de los órganos sociales facultados para ello.

Situación Jurídica del Poderdante

La situación jurídica del poderdante puede analizarse atendiendo a dos puntos de vista.

Primero. En cuanto a la situación que tiene derivada directamente del poder, el poderdante puede ser considerado:

1o. Como consecuencia inmediata del otorgamiento del apoderamiento, el apoderado es el *autor del acto jurídico* unilateral en que consiste

el apoderamiento. Además, es quien confiere su representación voluntaria al apoderado; y

2o. En forma mediata, al ejecutarse por el apoderado a su nombre y representación los actos ante terceros, por efecto del poder, el poderdante queda *ipso iure* como *autor o parte en relación a los actos representativos*.

Y *segundo*, en atención al negocio subyacente del poder o sea la relación jurídica entre poderdante y apoderado que es la causa o razón legal que generalmente explica el apoderamiento, el apoderado puede ser el mandante (si el negocio subyacente es un contrato de mandato con representación), el cliente (en el contrato de prestación de servicios profesionales), el vendedor si se trata de una compra-venta, el donante (en una donación) y un sinnúmero de hipótesis más.

2. La mención del apoderado

En cuanto a la mención del apoderado, debemos precisar que *apoderado* es la persona a la cual se confiere la representación voluntaria por el poderdante. El apoderado puede ser una sola persona, o bien, varias.

Siempre deberá mencionarse en el texto del apoderamiento, tanto a la persona del apoderado como las facultades de representación que se le confieren.

Pero la voluntad jurídica del o los designados apoderados, o tan siquiera su presencia física, no son necesarias en el otorgamiento del poder. Pues, como hemos dicho, el apoderamiento es un acto unilateral que existe por la mera voluntad del poderdante.

Ya en el ejercicio del poder, el apoderado actúa válidamente a nombre del poderdante cuando lo hace dentro de los límites de las facultades de representación que le fueron conferidas.

Así, cuando el apoderado ejercita la representación lo hace respecto de derechos y bienes de su representado. Pero no procede ilícitamente al realizar, por ejemplo, actos de dominio (actos de disposición que puede realizar el poderdante como dueño de sus bienes), pues —reiteramos— el representante actúa siempre a nombre del representado. Por ello, las consecuencias jurídicas de tales actos no se le imputan al apoderado o representante en lo personal sino al poderdante o representado.

En los mencionados términos debe entenderse lo señalado por nuestro

ordenamiento civil sustantivo en el párrafo tercero del artículo 2554, cuando dice:

“Artículo 2554. ...”

“...”

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

“...”

Por otra parte, no consideramos acertada la opinión de Díez-Picazo³⁰ al hablar de un “poder en blanco”, en cuanto la representación implica necesariamente la existencia simultánea de representado y representante.

Clases de apoderados

Dentro de las posibles clases de apoderados, señalaremos únicamente:

a) Los apoderados en atención a las facultades de representación que ostentan, son generales o especiales, según hayan sido nombrados respecto de un poder general o un especial. A su vez, los apoderados generales pueden serlo para pleitos y cobranzas, para actos de administración o para actos de dominio. Y entre la amplia gama de los poderes especiales destaca la problemática del “poder irrevocable”.

b) Los apoderados según la persona a la que representan, pueden ser: 1o. Apoderados-representantes de personas físicas capaces o incapaces; y, 2o. Apoderados representantes de personas morales, cuando el poderdante es un ente colectivo que otorga su representación voluntaria por conducto de los órganos sociales que lo representa.

c) Los apoderados según el número de personas que tienen tal carácter son: 1o. únicos y 2o. plurales cuando son dos o más personas las que conjunta o separadamente pueden ejercitar la representación.

Situación jurídica del apoderado

El apoderado, como ya hemos señalado, es la persona a la cual se le ha conferido por el poderdante, la calidad de representante voluntario. Esto es, la persona que tiene la facultad jurídica de actuar a nom-

³⁰ *La Representación en el Derecho Privado*, pp. 164 y 165.

bre del poderdante, afectándolo en su esfera jurídica como si directa y válidamente actuara el representado o poderdante.

Por ello, Gutiérrez y González ha señalado: “En virtud de la representación el acto que realiza el representante, no surte efectos ni en su persona ni en su patrimonio, sino en la persona o patrimonio de su representado. . .”,³¹ pues los efectos del acto del representante se imputan al poderdante o representado y no al apoderado o representante voluntario.

Ahora bien, el *apoderado siempre* debe ser una *persona capaz*, con capacidad de tanto de goce como de ejercicio. Sin requerirse que posea las calidades jurídicas o *legitimación* que la ley exija —en el caso concreto— para ser parte a título personal en el contrato o acto en que ejerce la representación, pues al realizarlo no actúa a nombre propio sino a nombre del representado; por ejemplo una persona sin título ni cédula profesional exigidos por la ley para el ejercicio de alguna actividad si puede ser el representante de un profesional y obligar a su representado en un contrato de prestación de servicios profesionales que suscriba a su nombre.

Por el contrario, el representante requerirá demostrar que su representado cuenta con la legitimación especial exigida por la ley para ser parte contratante, como en el caso concreto, el abrogado artículo 164 exigía autorización judicial para que los cónyuges realizaran entre sí una donación o cualquier otro acto contractual, excepto si se trata del mandato para pleitos y cobranzas y/o para actos de administración, en los términos del artículo 174 del ordenamiento civil.³² Autorización que ya no se requiere actualmente, al haberse abrogado el precepto mencionado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* correspondiente al día 6 de enero de 1994 y en vigor al día siguiente.

Por otro lado y de acuerdo a lo anotado, tratándose de la representación de *incapaces* podemos distinguir, dos tipos de representantes. En primer lugar, los representantes legítimos: los que ejercen la patria potestad o la tutela. En segundo término, los representantes voluntarios o apoderados de los incapaces, cuya existencia jurídica deriva de un poder otorgado personalmente por éstos en los casos en que no pro-

³¹ *Op. cit.*, p. 338.

³² *Cfr.* BARRERA ZAMORATEGUI, Fernando, *La Donación entre Consortes*, en Edición Conmemorativa del Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México, p. 210.

cede su nulidad. Finalmente, los que se otorgan a nombre de éstos, por conducto de sus representantes legítimos, observando en su caso —como hemos señalado— los requisitos adicionales marcados por la ley.

Una situación similar ocurre respecto de las *personas morales*, pues éstas pueden tener también, dos clases de representantes simultáneamente, a saber: 1o. Los representantes estatutarios que son los órganos sociales en los que —conforme a la ley y los estatutos— reside la representación del ente colectivo, artículo 27 del Código Civil. Y, 2o. los apoderados o representantes meramente voluntarios, que sólo existen por decisión de los órganos encargados de la administración o de la asamblea de los socios, según la esfera de sus atribuciones.

Tratándose de los comerciantes, personas físicas o morales, el Código de Comercio señala que sus factores y dependientes tienen su representación en los términos de los artículos 309 a 331 de dicho ordenamiento.

Así pues, en derecho privado podemos reconocer, en atención a la calidad de los representados, los siguientes *tipos de apoderados*: 1o. Los nombrados por personas capaces o por los representantes voluntarios de éstas, en uso de sus facultades para “delegar” o “sustituir” poderes; 2o. Los nombrados por los representantes legítimos de capaces o incapaces, mismos que se sujetarán a las limitaciones que tienen los representantes legítimos, como por ejemplo la necesidad de autorización judicial para la enajenación o gravamen de bienes de incapaces; y, 3o. Los nombrados por los representantes estatutarios o por la asamblea de los integrantes de la persona moral.

Otro aspecto importante de los elementos personales en el poder, consiste en que por ser éste una forma de representación —la voluntaria— requiere que siempre exista tanto el representante como el representado. Si uno de ellos falta por fallecimiento, la representación implícita en el poder, desaparece.³³

Asimismo, el poder termina si el representante cae en incapacidad, pues estará imposibilitado para realizar válidamente los actos representativos y, ocurre lo mismo, cuando el poderdante siendo capaz al otorgar directamente el apoderamiento cae en la interdicción o incapacidad de ejercicio. Sin embargo, la incapacidad del poderdante no produce la invalidez de poder, cuando la ley así lo señale expresamente o si se

³³ Para una opinión diferente, *cfr.* PACHECO, Rogerio R. *¿El mandato irrevocable se termina con la muerte del mandante?*, en *Estudios Jurídicos en Homenaje a M. Borja Soriano*, pp. 559 a 561.

otorgó debidamente a través de su representante legítimo con facultades bastantes para ello y cumpliendo, en su caso, con las autorizaciones habilitantes exigidas por la ley para el acto concreto de representación, como son la del Juez de lo Familiar y la del curador para la enajenación de inmuebles de un pupilo.

Por otra parte, debemos decir que puede haber varias personas que sean apoderados respecto de un mismo acto de apoderamiento, por el cual puedan ejercer sus facultades representativas conjunta o separadamente. El análisis de la pluralidad de apoderados y, en su caso, de poderdantes y sus problemáticas excede del objetivo planteado para este opúsculo.

3. *Facultades de representación*

Las facultades de representación son la medida de la posibilidad jurídica de actuación válida del representante, pues determinan el conjunto de hechos y actos que éste, válidamente, puede realizar a nombre de su apoderado o representado. Se confieren en virtud del apoderamiento. Su ejercicio produce el efecto jurídico de afectar directamente el ámbito jurídico del apoderado.

Por otra parte, las facultades de representación pueden referirse a contenidos predominantemente pecuniarios como las otorgadas para celebrar contratos de intercambio económico, *verbi gratia* la compra-venta o la permuta, o bien, respecto de actos de carácter extrapecuario como para celebrar matrimonio o para reconocer a un hijo habido fuera de matrimonio, artículos 44 y 60.

Asimismo, pueden comprender a un sinnúmero de actos a realizar en ejercicio del poder, como en los poderes generales, o limitarse a alguno o varios casos determinados, en los especiales. También, nos permite hablar sobre la problemática de los poderes "irrevocables", que constituyen una especie de los poderes especiales.

Las facultades de representación califican a los poderes en generales y especiales. Aunque el estudio de los mismos no constituye el tema central de este opúsculo, a continuación daremos una breve noticia de ellos.

Breve mención a los poderes generales y a los poderes especiales

Poderes generales

Los poderes generales son aquellos que se otorgan para que el apoderado pueda realizar un número ilimitado de actos representativos a nombre del poderdante y, además, se encuadran en cualquiera de las siguientes tres clases:

1o. *El Poder general para pleitos y cobranzas*, que facultan al apoderado para defender en juicio y fuera de él, los bienes del poderdante.

2o. *El Poder General para actos de administración*, que faculta el representante voluntario a ejercer actos de conservación y aprovechamiento de los bienes del representado. Están implícitos en este tipo de poderes, las facultades para pleitos y cobranzas.

En este segundo tipo de poderes generales se deben diferenciar los tres diferentes tipos de patrimonios,³⁴ a saber:

a) El patrimonio *de derecho común* que tienen las personas no comerciantes, respecto del cual se aplica lo señalado en el párrafo anterior:

b) El patrimonio *del comerciante o de explotación* que se caracteriza por la movilidad de los elementos que lo constituyen en atención a la obtención de un lucro. En éstos, los actos de administración comprenden los habituales de la empresa y, en general, el objeto social de la persona moral, por lo que se podrán realizar los actos de enajenación comprendidos en el giro comercial u objeto social; y,

c) El patrimonio *en liquidación* como la herencia o el patrimonio del quebrado que se caracterizan por estar destinados a su desaparición y para satisfacer los intereses de los acreedores, en cuyo caso los actos de administración se confunden con los de dominio.

3o. *El Poder general para actos de dominio*, faculta al apoderado para realizar *en nombre y representación del poderdante o representado*, todo tipo de actos puesto que implica *las facultades de dueño*, para realizar actos de enajenación, gravamen, etcétera, lo cual origina que se encuentren comprendidas las facultades para pleitos y cobranzas y para actos de administración, conforme a la máxima: "quien puede lo más, puede lo menos".

Lo que en el caso del mandato con representación no releva al mandatario-apoderado de la obligación de rendir cuentas y, en consecuencia, conserva su responsabilidad frente al poderdante en los términos de dicho negocio subyacente.

³⁴ .Cfr. BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, pp. 259 a 263.

Al respecto de los poderes generales, nuestra ley civil señala:

“Artículo 2554. En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna”.

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

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

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

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

Conviene recordar que en los poderes generales para actos de dominio se entienden implícitas las facultades para actos de administración y de pleitos y cobranzas. Y en los poderes generales para actos de administración se entienden conferidas las facultades para pleitos y cobranzas, de acuerdo al ya mencionado principio de que: “quien puede lo más puede lo menos.”

El Poder general “amplísimo”

Antes de ocuparnos de los poderes especiales, conviene referirse al denominado *Poder general “amplísimo”*, el cual se presenta cuando se añade una serie de facultades de carácter predominantemente procedimental que se añade al que originalmente era un mandato judicial o un poder general para pleitos y cobranzas.

Al respecto, el ordenamiento civil sustantivo indica:

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

“I. Para desistirse;”

“II. Para transigir;”

“III. Para comprometer en árbitros;”

“IV. Para absolver y articular posiciones;”

“V. Para hacer cesión de bienes;”

“VI. Para recusar;”

“VII. Para recibir pagos;”

“VIII. Para los demás actos que expresamente determine la ley.”

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

Consideramos que la “*fracción VIII*” es innecesaria y se contradice por textos de ordenamientos distintos y posteriores en cuanto a su expedición, por ello convendría reformar todo el precepto, para que el legislador dilucidara” las facultades de representación que en la actualidad, debieran entenderse conferidas en este tipo de poder.

En nuestra opinión el poder general “amplísimo” es un tipo de poder general para pleitos y cobranzas, al que la ley ha ampliado al conferirle en forma adicional al apoderado una gama de facultades procedimentales en aras de la simplificación de los poderes, con la consiguiente economía en su texto y redacción, al no ser necesario reproducir el contenido total del comentado artículo 2587.

Pues con la fórmula prevista expresamente por el legislador se pretende lograr dicha simplificación, al tener por otorgadas las facultades a que se refiere el numeral comentado.

En nuestra opinión y pese al texto del último párrafo del artículo 2587 y del primero del artículo 2554, no existe obstáculo legal para que un poder especial para pleitos y cobranzas se otorgue con las facultades implícitas en el poder “amplísimo”, sobre todo considerando que el artículo 2587 se encuentra ubicado en el “Capítulo V. Del mandato judicial” (artículos 2585 a 2594).

Los poderes especiales

Los *poderes especiales* son los poderes que no se encuadran en los tres tipos de poderes generales, en virtud de que las facultades generales se restringen a uno o varios casos o cuando la ley expresamente exige que se otorguen con esa calidad por requerir una facultad especial expresa.

Contra la opinión de Sánchez Medal,³⁵ consideramos que, en nuestro sistema jurídico, no existe la posibilidad técnico-jurídica de que un poder sea a la vez general y especial.

³⁵ Cfr. *op. cit.*, p. 255.

Casos más frecuentes de cláusulas o poderes especiales

En la práctica, los *casos más frecuentes de cláusulas o poderes especiales* son:

A. En *Derecho civil*:

a) Poderes referidos a asuntos de *carácter extrapecuniario*: 1. El Poder para Contraer Matrimonio a través de Representantes. 2. El Poder para Reconocer a un Hijo Habido Fuera de Matrimonio. 3. El Poder para Retirar un Testamento Público Cerrado. 4. El Poder para Retirar un Testamento Ológrafo.

b) *Poderes irrevocables*, con o sin renuncia a la rendición de cuentas y con o sin autorización al apoderado para adjudicarse los bienes a que se refieren los poderes. Principalmente se otorgan para actos de dominio.

c) Con especial referencia a diversos aspectos de la Materia de *arrendamiento inmobiliario*: 1. Aspecto Adjetivo: ante los Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario; 2. Aspecto Administrativo: ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, "sin reserva o limitación alguna".

B. *Derecho mercantil*, para: Suscribir, Avalar, Endosar, Emitir Títulos de Crédito y Cualquier Tipo de Obligación Cambiaria, en los Términos del artículo 9o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

C. *Ley de amparo*: Para Interponer y desistirse del Juicio de Amparo.

En nuestra opinión, la posibilidad de desistimiento del juicio de amparo nunca debe entenderse comprendida en un poder general ni siquiera en una autorización para asuntos judiciales de carácter "amplísimo" por la importancia y gravedad que dicha facultad representativa implica.

D. *Derecho penal*, para: 1. Interponer y Desistirse de las Acusaciones, Querellas y Acciones Penales que sean Potestativas; 2. Coadyuvar con el Ministerio Público; y 3. Otorgar Perdón al Ofendido.

E. El Poder para *asuntos laborales*: "En los Términos de los artículos 11 once y 692 seiscientos noventa y dos de la Ley Federal del Trabajo, por los que el Apoderado gozará de la Representación Legal y Patronal de la Empresa, en la forma más Amplia, Judicial o Extrajudicial ante las Juntas Locales y Federales de Conciliación y Arbitraje, "sin reserva o limitación alguna".

F. Existen *otros casos* señalados en diversas materias y múltiples ordenamientos, cuya mención omitimos en aras de la brevedad que debe tener este trabajo.

El "Poder Irrevocable": un caso de Poder Especial

Al no existir un capítulo o título especial sobre "poder" en el Código Civil y como consecuencia de estar regulado por las disposiciones del Título relativo al contrato de mandato, la doctrina y la práctica diarias recogen la figura del "Poder Irrevocable", cuyo análisis merece un especial estudio que ojalá podamos ampliar en trabajo diverso.

Para entender el poder irrevocable, debe tenerse en cuenta que, como *regla general*, el "poder" como medio de representación voluntaria puede darse por concluido por la voluntad unilateral del poderdante (revocación).

En el poder "irrevocable", el poder está necesariamente ligado con el negocio subyacente que le da origen, pues sólo se plantea expresamente por nuestra legislación, en dos hipótesis, a saber cuando: "*su otorgamiento se hubiere estipulado (1o.) como una condición en un contrato bilateral o (2o.) como un medio para cumplir una obligación contraída.*"

Únicamente puede ser entonces un mandato especial, ya que necesariamente se relaciona con el contrato bilateral o con la obligación contraída que, como negocio subyacente, le da origen. Por tal razón, el llamado "poder irrevocable" no puede ser general, pues no puede darse en hipótesis diversas a las mencionadas, en cuanto que dicha clase de apoderamiento implica dos excepciones a la regla general de que el "poder" es en principio irrevocable.

En efecto, nuestro ordenamiento civil señala:

"Artículo 2596. El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, *menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado (1o.) como una condición en un contrato bilateral o (2o.) como un medio para cumplir una obligación contraída.*"

"En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder."

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

La infortunada redacción del precepto transcrito ha llevado a discutir si realmente el llamado "poder irrevocable" es tal. En cuanto que realmente no pueda el poderdante revocarlo.

Por nuestra parte, hemos observado que en la práctica la revocación de estos poderes es algo habitual.

Por ello, consideramos necesaria una reforma legal que precise si habrá o no *verdaderos* poderes irrevocables. Dilucidando, en su caso, si esa *irrevocabilidad* implicará una mera obligación de no hacer o una verdadera imposibilidad jurídica.

Si se optase en un nuevo texto legal por establecer la irrevocabilidad del poder como una mera “*obligación de no hacer*”, la violación de dicho deber de abstención originaria en el infractor: la responsabilidad civil de indemnizar los posibles daños y perjuicios originados, o el cumplimiento de la cláusula penal, en el caso de haberse pactado ésta.

Por otra parte, en el caso de pretender establecer una imposibilidad jurídica de revocación, tendrían que realizarse las adecuaciones legales correspondientes como establecer la posibilidad de anotarlos en el Registro Público cuando lo permitiese la finalidad del poder. Así, podría contemplarse la posibilidad de que los poderes irrevocables para enajenar gravar o hipotecar un bien inmueble debiesen ser inscritos en el Registro Público.

Al margen podemos señalar, que el Código de Comercio impone a los comerciantes el deber de inscribir los poderes que otorguen en el Registro de Comercio, fracción VII del artículo 21 en concordancia con los artículos 26 y 29 del mismo ordenamiento.

Ahora bien, para el caso de establecerse una imposibilidad jurídica de revocar el denominado poder irrevocable, primeramente se deberá determinar si no existiría contradicción con nuestra Constitución Federal en la parte correspondiente de su artículo 5o. *in fine*, que señala:

“Artículo 5o. . . .”

“*El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.*”

En nuestra opinión, en el estado actual de nuestra legislación y de la casi unanimidad de la doctrina, la muerte del poderdante origina la extinción del “poder irrevocable”, en cuanto es una forma de representación voluntaria y un acto jurídico *intuitu personae*.³⁶

4. Otros posibles elementos adicionales

Adicionalmente y *en forma ocasional*, también se pueden mencionar en el texto del poder:

³⁶ Para una opinión distinta, *cfr.* PACHECO, Rogerio R., *loc. cit.*, pp. 559 a 561.

a) Las llamadas “*autorizaciones habilitantes*” establecidas por el legislador para supervisar la actuación de los representantes de incapaces y que funcionan como requisitos adicionales necesarios para su validez en cuanto forman parte del requisito de validez denominado licitud, como son la autorización judicial y, en su caso, la conformidad del curador para la enajenación de los bienes del pupilo.

b) Otros elementos personales, como son las personas con las cuales el representante o apoderado ejercerá los actos representativos en cumplimiento del “poder”. Estos últimos elementos personales a que hacemos mención en este párrafo son de carácter aleatorio y, por tanto, no son esenciales en lo que a la estructura del “poder” se refiere.

c) Las *facultades expresas* para que el apoderado pueda *delegar o sustituir* el poder, conforme a lo dispuesto por los artículos 2574 y 2575, respectivamente.

d) Cualquier otra circunstancia lícita que el poderdante introduzca en el texto del poder, como la mención de un plazo, etcétera.

5. *El negocio subyacente*

El negocio subyacente en el mandato es el presupuesto lógico-jurídico para la ejecución del poder, pues consiste en la relación jurídica entre poderdante y apoderado, en virtud de la cual, el representante ejerce la representación.

En la práctica, se han otorgado poderes sin que exista realmente un negocio subyacente, mismo que no tiene por qué mencionarse en el texto del poder.

En efecto, lo común es que el negocio subyacente exista al realizarse el apoderamiento, o cuando menos, que el poderdante tenga fundada expectativa de que el negocio subyacente llegue a existir.

Así, en la realidad con frecuencia y por premura, el poderdante otorga el poder aún antes de haber conseguido el consentimiento o voluntad del designado apoderado para realizar los actos de representación. Tal sucede entre parientes, amigos cercanos o clientes y profesionales que esperan, por diversas razones, que el designado por ellos como representante en el poder o apoderamiento, aceptará su ejercicio. Y, aún en el caso de que al no concretarse el negocio subyacente porque el designado apoderado no acepte llevar a efecto las acciones a que el

poder se refiera, éste —sin embargo— habrá surtido sus efectos como acto unilateral de voluntad.³⁷

También, puede considerarse al poder como parte de la peticitación u oferta del poderdante —su autor—, en lo que al común de los negocios subyacentes del poder se refiere. Así, en algún caso, el poder aunado a la ejecución de los actos representativos puede ser la prueba suficiente de la eventual existencia de un contrato de mandato con representación —como negocio subyacente del poder— entre el poderdante como mandante y el apoderado en su carácter de mandatario, en los términos del artículo 2547 *in fine* del Código Civil.

Reiteramos que: *en nuestro Código Civil, las normas sobre el poder están, en su mayoría, inmersas en la regulación jurídica del contrato de mandato, pese a ser actos jurídicos diversos.* Situación que compartimos con otros sistemas jurídicos como el francés y, en general, los seguidores del Código Napoleón.³⁸

Si bien es cierto que con frecuencia, la especie de mandato con representación constituye el negocio subyacente del poder, y que, eventualmente se debe presumir tal naturaleza del negocio subyacente. Sin embargo, no debemos ignorar que es práctica común en nuestro medio, que el negocio subyacente sea un acto diverso del mandato, por ejemplo para documentar un contrato traslativo de dominio como la compra-venta,³⁹ o bien, un contrato de prestación de servicios profesionales y de un sinnúmero de casos más como la comisión mercantil, artículo 285 del Código de Comercio.

Así el negocio subyacente, puede consistir en actos tan distintos al mandato como el cumplimiento de la respectiva cláusula de liquidación de bienes de la sociedad conyugal contenida en un convenio de un divorcio judicial por mutuo consentimiento. Tal sucedió cuando una pareja de divorciados otorgaron un poder especial irrevocable para actos de dominio en favor de sus hijos mayores de edad respecto de los bienes inmuebles que constituyeron la sociedad conyugal, que implicaba una donación de los padres divorciados en favor de sus hijos. Tal caso, nos fue relatado en enero de 1993 por el licenciado Enrique Almanza Pedraza, Notario 198 del Distrito Federal.

En cualquier caso, el poder como acto monosubjetivo o declaración unilateral de voluntad produce efectos jurídicos autónomos, indepen-

³⁷ Para una opinión diferente, *cfr.* ZAMORA Y VALENCIA, M. A., *op. cit.*, p. 200.

³⁸ *Cfr.* GASTALDI, José M., *loc. cit.*, pp. 716 y 717.

³⁹ *Cfr.* ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 200 y 201.

dientemente del negocio subyacente que pueda constituir su causa jurídica.

IV. ANALISIS SUCINTO DEL CONTRATO DE MANDATO

El desarrollo del presente apartado, no pretende agotar el análisis del contrato de mandato. Únicamente presentamos el marco de referencia para confrontarlo con el “poder”. Por otra parte, debemos señalar que de este contrato, nos ocupamos en la conferencia “El Mandato con y sin Representación” (Auditorio del Colegio de Notarios del D. F., 1988) y, ahora aprovechamos aquellas reflexiones en este punto.

A) *Concepto del contrato de mandato*

El Código Civil enuncia el siguiente concepto:

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

Características

El mandato es un contrato. En consecuencia, implica como elemento esencial el acuerdo de dos o más voluntades o consentimiento para crear o transferir los derechos y las obligaciones inherentes. La ausencia del consentimiento ocasiona su inexistencia conforme a los artículos 1792 a 1794 y 2224.

En efecto, para que exista consentimiento se requiere que a la oferta o policitud o invitación para celebrar el contrato de mandato sea complementada con la aceptación correspondiente.

El Código Civil —a riesgo de parecer reiterativo— resalta dicha necesidad y la posibilidad de que el consentimiento, en lo que a la aceptación se refiere, puede ser expreso, tácito y aún presunto. En la aceptación presunta se da la única ocasión en que el silencio o ausencia de conducta produce los efectos de una aceptación, por así señalarlo la ley.⁴⁰ En efecto, el ordenamiento citado reza:

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

⁴⁰ Para una opinión diferente, *cfr.* MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *op. cit.*, p. 77.

"El mandato que implica el ejercicio de una profesión, *se presume aceptado* cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehusen dentro de los tres días siguientes."

"La *aceptación* puede ser *expresa o tácita*. *Aceptación tácita* es todo acto en ejecución del mandato.

B) *Breve análisis de la estructura jurídica del contrato de mandato*

a) *Los elementos personales*

En el contrato de mandato encontramos dos partes, perfectamente diferenciadas por la función que les corresponde cumplir en dicho contrato, a saber el mandante y el mandatario.

1) *El Mandante*

El mandante es la parte contratante que encomienda la realización de ciertos actos jurídicos al mandatario. No trae implícita la calidad de representado del mandatario.

Únicamente, coexistirán las calidades de mandante y poderdante o representado en forma voluntaria, cuando se trate de un *mandato con representación*, en el cual está inmersa la concesión de un poder o apoderamiento.

Pues en el mandato representativo, el mandante mediante el otorgamiento del poder al mandatario, le confiere su representación voluntaria y, por tanto, le da a éste la calidad de su representante voluntario.

En la hipótesis del *mandato no representativo* o también llamado *mandato del testafierro*, el mandatario, en cuanto no tiene la representación voluntaria o poder del mandante, tiene que realizar los actos jurídicos encomendados tratando con los terceros como si se tratara de asuntos personales del mismo mandatario y no de actos encomendados por el mandante. Y, se requerirá de un acto posterior, que es la *rendición de cuentas*, para que los efectos de dichos actos se trasladen a la esfera jurídica del mandante, artículos 2569 y 2581.

2) *El mandatario*

El mandatario es la parte contratante que se obliga a realizar los actos jurídicos que le encarga el mandante. Requiere tener la capacidad de goce y de ejercicio.

En el caso del mandato con representación, en que como ya hemos señalado tiene un poder otorgado por el mandante, deberá realizar el encargo actuando a nombre de éste. En este caso, además de ser mandatario y actuar por cuenta del mandante, ha sido facultado por éste a través del “poder” respectivo —que le ha conferido facultades de representación— a actuar a nombre de su contraparte en dicho acto jurídico. Por lo que al actuar con los terceros, los actos realizados afectarán jurídicamente la esfera jurídica del mandante-poderdante (representado), quedando el mandatario como un mero tercero.

Si se trata de un mandato sin representación, como ya hemos dicho, el mandatario que actúe frente a los terceros en ejecución del mandato, lo hará a título personal (como si se tratara de un asunto propio), aunque sea *por cuenta del mandante*. De tal manera, que los efectos de los actos así realizados repercutirán en la esfera jurídica del mandatario y de los terceros con los cuales se relacionó. Tanto aquél como éstos podrán ejercitar contra su respectiva contraparte las facultades y obligaciones inherentes al negocio que entre ellos realizaron, artículo 2561. Y sólo hasta la *rendición de cuentas*, el mandatario trasladará dichas consecuencias a la esfera jurídica del mandante.

b) *El objeto del contrato de mandato: los actos jurídicos encomendados*

Debemos resaltar que los actos que el mandatario se obliga a realizar son únicamente actos jurídicos, no actos materiales.

En efecto, en este contrato el mandatario sólo se obliga a realizar actos jurídicos —no actos materiales— por cuenta del mandante, pero no necesariamente los ejecutará a nombre del mandante, pues un mandatario no es siempre un representante del mandante. Esto dependerá si el mandato es con o sin representación.

En otros contratos que impliquen prestaciones de servicios o sea prestaciones de hacer, si es posible que una de las partes se obligue a realizar actos puramente materiales, como en el contrato de prestación de servicios profesionales. Sin embargo, en el caso del mandato, el man-

datario únicamente puede obligarse a ejecutar actos jurídicos por cuenta del mandante.

C) *Las clases del contrato de mandato*

Una de las clasificaciones más importantes, atendiendo a la existencia o no de un poder o apoderamiento inmerso en el contrato estudiado y que, por tanto, implica su vinculación o no con la representación voluntaria, distingue como *clases de mandato*: el *representativo* o el *no representativo*. De ellas nos ocupamos en la conferencia "El Mandato con y sin Representación", Auditorio del Colegio de Notarios del D. F., 1988.

a) *El mandato con representación*

En el mandato con representación, el mandante otorga un "poder" al mandatario, en cuya virtud, el mandatario tiene la posibilidad de actuar a nombre del mandante, obligándolo con sus actos como si directa y válidamente hubiese actuado con sus actos como si directa y válidamente hubiese actuado éste.

Es precisamente la autorización voluntaria y unilateral del mandante para que el mandatario actúe a nombre del primero, lo que se conoce como "*poder*" o "*apoderamiento*", lo que origina que los actos del mandatario en ejecución del mandato afecten *ipso iure* al mandante que además es poderdante.

El "poder" o apoderamiento es indispensable para que exista el mandato con representación o representativo, pues aunque nuestro ordenamiento civil sustantivo señala:

"Artículo 2560. El mandatario salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante."

Dicho precepto debe complementarse con el texto que señala:

"Artículo 1801. Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley."

De esta manera, en nuestra opinión para que el contrato de mandato sea representativo, debe el mandante otorgar poder o apoderamiento al mandatario.⁴¹

⁴¹ En el mismo sentido, *cf.* PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*. p. 224.

En una afortunada síntesis, podemos señalar la siguiente equivalencia:

Mandato con representación = Mandato + Poder.

b) *El mandato sin representación*

Por el contrario a lo anterior, en el *mandato no representativo*, no existe “poder” alguno del mandante en favor del mandatario, por ello aunque el mandatario actúa también por encargo del mandante: realizará los actos jurídicos encomendados a nombre propio, como si se tratara de negocios propios del mandatario, produciéndose únicamente efectos jurídicos entre mandatario y los terceros con los que realizó los actos jurídicos encomendados y para que dichos efectos alcancen al mandante, se requerirá que se los transfiera el mandatario en un acto posterior, lo que se encuentra comprendido dentro de la *rendición de cuentas*.

En este tipo de mandato, los efectos de los actos realizados por el mandatario, aun cuando se hagan por cuenta del mandante, no repercuten inmediatamente, *ipso iure*, en la esfera jurídica del mandante, pues para ello —como hemos dicho— se requerirá de la rendición de cuentas, que es un acto posterior a la realización de los actos jurídicos encomendados. Pues en la mencionada rendición de cuentas, el mandatario transfiera al mandante dichos efectos derivados de la ejecución del mandato.

En el mandato sin representación, el mandatario se obliga a realizar actos jurídicos —no actos materiales— por cuenta del mandante, pero no los ejecutará a nombre del mandante, pues el mandatario no es en este caso un representante del mandante.

Al respecto el Código Civil señala:

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

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

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

Lo anterior se resume en los siguientes términos:

Mandato sin representación = Mandato – Poder.

El contrato de mandato origina para las partes contratantes, mandante y mandatario, diversas obligaciones y derechos, mismos que a continuación analizamos.

D) *Obligaciones del mandatario. Especial referencia a la rendición de cuentas*

Conforme a lo señalado por el Código Civil en sus artículos 2562 a 2576 y a lo explicado por la doctrina, las *obligaciones del mandatario* son:

a) Ejecutar los actos jurídicos encomendados por el mandante, desempeñando el mandato conforme a las instrucciones recibidas, artículo 2562.

b) Actuar personalmente, *excepto* cuando ha sido *facultado expresamente* para *delegar* (nombrar una persona como mandatario sin dejar de serlo el original) o para *sustituir* el mandato (designar un nuevo mandatario que lo sustituya), artículos 2574 a 2576.

c) Consultar al mandante, cuando fuere posible, sobre lo no previsto para la ejecución del mandato, artículo 2563 en su parte inicial.

d) Ejecutar el negocio, objeto del mandato, realizando lo que la prudencia dicte como si fuera propio, cuando no haya recibido instrucciones y no sea posible consultar el mandante, artículo 2563 *in fine*.

e) Avisar rápidamente al mandante de las circunstancias imprevistas que pudieran determinarlo a revocar, modificar o suspender el mandato. Pudiendo, incluso, suspender el cumplimiento del encargo, artículos 2564 y 2566.

f) Indemnizar al mandante de las operaciones que hubiere hecho con violación o con exceso del mandato, quien podrá ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario, artículos 2565 y 2568.

g) Notificar al mandante la ejecución del mandato. Esta obligación ha sido especialmente mencionada por Bernardo Pérez Fernández del Castillo.⁴²

h) Entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del mandato, aun cuando no fuere debido al mandante, artículos 2570, 2571, 2569 y 2579.

⁴² *Cfr. op. cit.*, p. 254.

i) Pagar al mandante los intereses de las sumas que pertenezcan a éste, cuando las 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, artículo 2572.

Especial referencia a la rendición de cuentas

j) *Rendir cuentas al mandante* de su administración conforme a lo convenido y, faltando convenio, cuando se lo pida el mandante. En todo caso, al final del mandato, artículo 2569.

En nuestra opinión, la *rendición de cuentas es imprescindible en el mandato*, pues constituye parte de su esencia, en tanto que todo mandato es *por cuenta del mandante*, artículo 2546. Por ello, la *renuncia expresa a ella* por parte del poderdante —que se observa como práctica común en el texto de algunos “poderes”, sobre todo en los “irrevocables”— *implica* que el *negocio subyacente del poder*, en dichos casos, no se trata de un contrato de mandato, sino de *actos distintos*, como lo pueden ser los actos traslativos de dominio sobre los bienes a que se refieren tales apoderamientos.

Por otra parte, como hemos reiterado a lo largo de este estudio, tratándose del mandato no representativo es hasta la rendición de cuentas cuando los efectos de la ejecución del encargo se trasladan del mandatario al mandante.

E) *Obligaciones del mandante*

El mandante es la parte contratante que encarga al mandatario la ejecución de actos jurídicos. Por su cuenta se realizan éstos.

Conforme a lo dispuesto por los 2577 a 2581 de nuestro ordenamiento civil sustantivo, las *obligaciones del mandante* frente al mandatario son:

a) *Remunerar al mandatario* salvo que expresamente se hubiese pactado su gratuidad (artículo 2549), pues a diferencia del mandato romano, el nuestro es por naturaleza oneroso. El pago debe hacerse conforme a lo convenido y, a falta de convenio, el monto se fija aplicando por analogía lo dispuesto para el contrato de prestación de servicios profesionales, conforme al:

"Artículo 2607. Cuando no hubiere convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados."

b) Anticipar, a petición del mandatario, las cantidades necesarias para ejecutar el encargo, artículo 2577, párrafo 1o.

c) Reembolsar al mandatario las cantidades que aportó y sus intereses a contar desde el día en que hizo la erogación, artículo 2577, párrafos 2o. y 3o.

d) Indemnizar al mandatario por los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario, artículo 2578.

e) Finalmente, "El mandante debe cumplir todas las obligaciones que el mandatario haya contraído dentro de los límites del mandato" (artículo 2581).

F) *Causas de extinción del contrato de mandato*

Aun cuando el Código Civil señala expresamente en las cinco fracciones del artículo 2595 diversas causas de terminación del mandato, sin embargo también le son aplicables las causas de extinción comunes a los contratos de tracto sucesivo, en cuya clasificación está comprendido, como son —entre otras— la nulidad y la rescisión.

Las causas de terminación del acto jurídico en estudio, que nuestra legislación civil menciona expresamente son:

"Artículo 2595. *El mandato termina:*"

"I. *Por revocación*".

Comentario: La revocación, en la hipótesis, consiste en la declaración unilateral de *voluntad del mandante* de dar por terminado el mandato. Por ser éste un contrato *intuitu personae*, la regla general es la revocación procede en cualquier caso, debiendo tenerse en cuenta lo anotado anteriormente sobre el denominado "poder irrevocable" previsto en el artículo 2596.

La revocación puede ser expresa o tácita. Ésta existe cuando se constituye un nuevo mandatario para el mismo asunto, surtiendo sus efectos desde el día en que se notifique a aquél, el nuevo nombramiento, artículo 2599.

La revocación debe notificarse por el mandante a la persona con quien el mandatario iba a tratar, so pena de quedar obligado por los actos de quien era mandatario ejecutados después de la revocación si hubiese buena fe de parte de aquella persona, artículo 2597. El mandante que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del mandatario, responde de los daños que puedan originarse a terceros de buena fe (artículo 2598).

En todo caso en que el mandante revoque en tiempo inoportuno debe indemnizar al mandatario de los daños y perjuicios que le cause (artículo 2596 *in fine*).

“II. Por la renuncia del mandatario”

Comentario: La renuncia en comento es la declaración unilateral de voluntad del mandatario de no continuar con el mandato.

El artículo 2596 señala en tratándose del denominado “mandato irrevocable”, no puede el mandatario renunciar el poder. En todo caso, si la renuncia se hace en tiempo inoportuno se debe indemnizar a la contraparte de los daños y perjuicios causados. Además en los términos del artículo 2603, el mandatario que ha renunciado tiene obligación de seguir el negocio mientras el mandante no provee a la procuración, si de lo contrario se sigue algún perjuicio.

“III. Por la muerte del mandante o del mandatario”

Comentario: Esta causa de terminación resalta el carácter *intuitu personae* del mandato. Pues existiendo la confianza y el conocimiento personal de las partes como habitual presupuesto en esta relación contractual, no existe subrogación de los contratantes por sus herederos.

En tal virtud, los efectos *post mortem* que señalan los artículos 2600 y 2601 para el caso de muerte del mandante, deben de entenderse como deberes jurídicos impuestos directamente por la ley sobre la voluntad de los contratantes, para evitar daños patrimoniales a los herederos de aquél, pero no significa que los herederos continúen como causahabientes con el contrato de mandato. En todo caso el deber de los

herederos del mandante de remunerar al mandatario, se debe a que las obligaciones o derechos personales de esta especie (obligaciones de dar) no se extinguen con la muerte del deudor sino que se transmiten a sus herederos, conforme a lo dispuesto por los artículos 1281 y 1284 a 1286.

Consideraciones parecidas sustentamos respecto de las obligaciones, que el artículo 2602 impone a los herederos del mandatario, a la muerte de éste.⁴³

"IV. Por la interdicción de uno u otro"

Comentario: Por la naturaleza de contrato *intuitu personae* del contrato estudiado, la interdicción del mandante que lo otorgó siendo capaz, origina la extinción del mismo. Asimismo, en los términos explicados anteriormente, consideramos que un interdicto puede otorgar un contrato de mandato a través de su representante legítimo, sin que éste origine nulidad alguna si se han observado los requisitos habilitantes que la ley señale para el caso concreto, como en los casos previstos —entre otros— por el artículo 561.

Ahora bien, la interdicción del mandatario también se explica por el hecho de ser éste quien deberá ejecutar los actos jurídicos encomendados por el mandante, pues conforme a lo dispuesto por el artículo 635 en concordancia con los artículos 2228 y 450 en su fracción II, son nulos todos los actos ejecutados por los incapacitados sin autorización del tutor.

"V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido"

Comentario: Estos supuestos de extinción del mandato se explican por sí mismos.

"VI. En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672"

Comentario: Esta última fracción se refiere a la extinción del mandato en los casos de ausencia (artículos 648 a 722), cuando: 1o. El

⁴³ Para una opinión distinta, *cfr.* PACHECO, Rogerio, *loc. cit.*, pp. 559 a 561.

poder general para la administración de los bienes del ausente termina por la declaración de ausencia, originada por haber transcurrido tres años de la desaparición del ausente sino se han tenido noticias de éste o contado dicho plazo desde las últimas noticias; y, b) Se declara la ausencia, por haber transcurrido dos años en las circunstancias anteriores sin que el apoderado haya garantizado su manejo, previo requerimiento en ese sentido realizado por el Ministerio Público o alguna de las personas señaladas en el artículo 673.

V. *DISTINCIÓN ENTRE PODER Y MANDATO*

A) *Diferencias entre el contrato de mandato y el poder o apoderamiento*

Con la exposición anterior, consideramos haber delimitado las figuras del poder y del mandato, por lo cual en obvio de repeticiones, en este apartado nos concretamos a resumir el por qué conforme a nuestro ordenamiento civil sustantivo, la práctica jurídica y a importantes doctrinarios mexicanos: ⁴⁴ *El Poder no se identifica con el contrato de Mandato, ni necesariamente está unido a él.*

Pues como ya se anotó, el apoderamiento o poder, en cuanto acto unilateral de voluntad, por regla general, no requiere acto alguno al cual deba estar necesariamente ligado, para existir o surtir los efectos jurídicos que le corresponden.⁴⁵ Asimismo, puede tener como negocio subyacente una infinidad de negocios jurídicos, entre otros: el documentar un contrato traslativo de dominio o un contrato de prestación de servicios profesionales o ser la forma de ejecutar un acuerdo de liquidación de una sociedad conyugal en caso de divorcio por mutuo consentimiento judicial.

En nuestra opinión, la distinción entre poder y mandato permite incrementar el conocimiento de estas figuras y, consecuentemente, mejorar su tratamiento práctico y doctrinario. Además, debe ser punto de partida para explicar cualquier problemática particular referida a la representación voluntaria, como la relativa a los poderes en su clasificación de generales y especiales.

⁴⁴ Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, M. A., *op. cit.*, pp. 200 a 202.

⁴⁵ Para opiniones doctrinarias diferentes, cfr. CHIRINO CASTILLO, Joel, *op. cit.*, p. 141; GUT.ÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*, pp. 339 y ss.

a) *Diferencias entre el Mandato y el Poder en relación a sus conceptos y principales características*

A continuación, atendiendo a diversos criterios, precisamos sucesivamente los conceptos y principales características distintivas del contrato de mandato y del poder o representación voluntaria, de cuya confrontación se desprenden las diferencias existentes entre tales figuras jurídicas.

Concepto jurídico del contrato de mandato y sus principales características

El *Mandato*, conforme al artículo 2546 del Código Civil: "es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

Del concepto transcrito se desprenden las siguientes *características*:

1o. Es un contrato, e implica como elemento esencial el acuerdo de dos o más voluntades o consentimiento y, por tanto, la intervención de las dos partes contratantes. La ausencia del consentimiento ocasiona su inexistencia, artículos 1792, 1793 y 1794. En tal virtud, su naturaleza jurídica es la de un contrato.

2o. En cuanto acto jurídico bilateral, requiere de dos elementos personales o partes contratantes: mandante y mandatario.

3o. El mandato puede ser representativo o no representativo, o sea, puede o no estar relacionado con la institución representativa.

4o. En el mandato representativo, el mandante otorga un "poder" al mandatario, así éste tiene la posibilidad de actuar a nombre del mandante. Por el contrario, en el mandato no representativo, el mandatario actúa también por encargo del mandante, pero realiza los actos jurídicos encomendados como si se tratara de negocios propios del mandatario.

Como ya señalamos anteriormente, tal situación puede resumirse en los siguientes términos:

Mandato con representación = Mandato + Poder.

Mandato sin representación = Mandato — Poder.

5o. Los efectos jurídicos del contrato comentado varían en atención a que el mandato sea representativo o no representativo. En el primer supuesto se dan las consecuencias jurídicas entre el mandante y los

terceros con quienes el mandatario con representación realizó los actos jurídicos encomendados a nombre del mandante. En el mandato no representativo, por el contrario, hay únicamente efectos jurídicos entre el mandatario y los terceros con los que actuó.

6o. En el mandato no representativo, esto es sin poder implícito, se requerirá un acto posterior: *la rendición de cuentas* para que el mandante reciba las consecuencias de lo realizado por el mandatario.

7o. Si bien es cierto que el mandato representativo necesariamente requiere tener un “poder” implícito otorgado por el mandante a favor del mandatario, el “apoderamiento” puede tener un negocio subyacente diverso del mandato.

Concepto jurídico del “poder” y sus principales características

El “poder” o “apoderamiento” es el acto jurídico unilateral por medio del cual el poderdante confiere su representación voluntaria al apoderado y tiene las siguientes *características*:

1o. Es un acto jurídico unilateral, en consecuencia no se trata de un contrato ni de acto jurídico bilateral alguno que requiriese de dos partes contratantes.

2o. En consecuencia, la naturaleza jurídica del “poder” es siempre la de un acto jurídico unilateral, pues únicamente se requiere la voluntad del poderdante en su otorgamiento para ser válido y existente. Se considera unilateral aun cuando *varias personas* sean las que *otorguen el poder*, pues todas ellas se consideran emitiendo *una sola voluntad* jurídica en cuanto se expresan en una misma dirección con un mismo objetivo jurídico.

3o. El poder siempre consiste en la representación voluntaria, donde el poderdante es el representado y el apoderado es el representante.

4o. En virtud de la característica anterior, los actos realizados por el apoderado a nombre del poderdante repercuten *ipso iure* en la esfera jurídica de éste, cuando se hacen de acuerdo a las facultades conferidas, pues el apoderado no es más que el instrumento a través del cual actúa jurídicamente, el poderdante. Así, el apoderado es considerado legalmente como un tercero en los actos que efectúe en ejercicio de la representación, pues no le producen efectos los actos realizados a nombre del representado o poderdante.

5o. En virtud de lo señalado en el párrafo anterior es innecesario un acto posterior, como la rendición de cuentas para que los actos eje-

cutados en los términos del poder, repercutan en el ámbito jurídico del poderdante.

6o. Sin embargo, si eventualmente existe un contrato de mandato representativo como negocio subyacente del “poder”, en virtud del mismo, el apoderado-mandatario tiene que responder frente al poderdante-mandante de la debida realización de los actos encomendados de acuerdo a las instrucciones recibidas y supletoriamente conforme a las disposiciones del Código Civil sobre el particular.

7o. Empero, el apoderamiento puede existir sin vinculación alguna con el mandato, cuando su negocio jurídico subyacente consiste en algún otro supuesto jurídico.

A continuación analizamos algunas de las diferencias anotadas.

b) Diferencias existentes entre el Mandato y el Poder en relación a sus diversas naturalezas jurídicas

En cuanto a sus diversas naturalezas en cuanto actos jurídicos: el mandato es un contrato y por ende un acto bilateral (dos o más partes contratantes), que implica necesariamente el acuerdo de voluntades de mandante y mandatario.

El poder o apoderamiento es un acto jurídico unilateral, por tanto sólo requiere de la voluntad del poderdante, para existir y surtir los efectos jurídicos inherentes a su calidad de acto jurídico unilateral. Por ello, no se requiere la voluntad o aceptación del designado apoderado en su otorgamiento, tampoco su presencia en el otorgamiento del poder. Así, en la práctica jurídica mexicana, el poderdante normalmente comparece sólo ante el notario público para otorgar el poder.

c) Diferencias entre el Contrato de Mandato y el Poder o Apoderamiento en relación a la representación jurídica

En cuanto a la institución representativa, el mandato puede o no ser representativo o sea puede o no implicar una representación voluntaria. En un caso concreto puede existir válidamente un mandato representativo o un mandato sin representación. Para que éste sea representativo, se requiere añadir un poder, al mandato.

Por el contrario, el “poder” es la forma de representación voluntaria y puede válidamente estar o no unido a un mandato. En efecto, el poder siempre consiste en la forma de otorgar la representación volun-

taria del poderdante o representado en favor del apoderado. Y no aparece en el mandato no representativo o mandato sin representación.

De tal manera que el poder y el mandato no se implican necesariamente. Así existen: mandatos sin poder, en los mandatos no representativos; mandatos con poder, si se trata de mandatos representativos; y, existen poderes sin mandato, cuando aquellos tienen otros negocios subyacentes.

d) *Diferencias entre el Contrato de Mandato y el Poder o Apoderamiento en cuanto a sus efectos jurídicos*

En relación a los *efectos jurídicos* debemos destacar que al efectuarse un acto representativo, lo realizado por el apoderado afectará inmediatamente *ipso iure* la esfera jurídica del poderdante como si lo hubiese realizado, éste, personal y directamente, sin que para ello sea necesaria la *rendición de cuentas*.

Como señalamos en los capítulos anteriores, por efectos de la representación, el apoderado se considera no vinculado personalmente por los actos que ejecute en nombre de su representado, si está dentro de sus facultades de representación.

En efecto, lo realizado de la manera descrita, hace del apoderado un tercero respecto del acto que él verdaderamente celebró pero a nombre ajeno, sean actos de dominio, de administración, de pleitos y cobranzas o de cualquiera de los casos de poderes especiales.

Sin embargo, los efectos jurídicos particulares entre el apoderado y el poderdante se rigen por el negocio subyacente que les dio origen, que —eventualmente— puede presumirse consista en un mandato. El negocio subyacente, recordamos, es la relación jurídica vinculatoria entre poderdante y apoderado, por la cual éste se obliga, en el caso específico, a realizar los actos representativos a que el poder se refiere.

En el caso del mandato, como sabemos, éste puede ser con representación o bien no representativo. En el primer caso, por existir un poder del mandante al mandatario, se producirán los efectos señalados para el poderdante y apoderado, más los propios del contrato de mandato.

Pero en el caso del mandato sin representación, como hemos dicho, los efectos jurídicos se dan respecto de los actos encomendados, entre el mandatario que actuó a nombre propio como si se tratara de un

asunto personal. Por tanto, frente a las personas con las cuales actuó el mandatario, éste es el único facultado u obligado.

Como también hemos señalado, se requerirá la rendición de cuentas para que las consecuencias afecten al mandante. Pues frente a las personas con las que convino el mandatario no tiene relación alguna, así lo señala nuestro ordenamiento civil:

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

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

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

Es precisamente este último párrafo del artículo transcrito el que resalta la importancia de las consecuencias jurídicas que el negocio subyacente origina entre los contratantes.

B) *Análisis crítico de la posible vinculación entre el Contrato de Mandato y el Poder o Apoderamiento*

a) *Crítica a las posibles semejanzas entre Poder y Mandato*

Quando el mandato lleva unido un poder, el mandato es representativo y coincide en la misma persona, la calidad de mandatario con la de apoderado. En cuyo caso, al realizarse los actos jurídicos encomendados el mandatario actúa a nombre del mandante y: "De esta manera, la relación jurídica se establece únicamente entre mandante y la persona frente a la cual actúa el mandatario: éste realiza los actos, pero no queda obligado ni en lo personal ni con su patrimonio, y por lo mismo no responde de las consecuencias derivadas de los actos que celebra." ⁴⁶

Tal situación coincide con la que se produce en la ejecución o ejercicio de los actos o facultades de representación de cualquier "poder" o apoderamiento.

No coincidimos en afirmar la identidad del poder con el mandato con representación. Pues en el mandato representativo, el poder es un

⁴⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *op. cit.*, p. 341.

añadido al mandato y, en todo caso, una mera parte del mismo. Así, el poder no es igual al mandato representativo, en cuanto una parte no es igual al todo, aunque forme parte del mismo.

Además como hemos dicho el poder puede ir unido a otros negocios subyacentes diferentes al mandato. Pero el mandato para ser representativo siempre requerirá un poder.

b) *De la eventual coexistencia del Contrato de Mandato y el Poder o Apoderamiento*

Así puede decirse: el poder únicamente es una forma de representación: la voluntaria. Existen poderes con o sin mandato, pues su negocio subyacente puede reconocer otra causa u origen jurídico. Existen mandatos con y sin poder, atendiendo a que sean o no representativos, respectivamente. Finalmente, poder y mandato sólo coexisten en el mandato con representación, sin que exista una identidad.⁴⁷

La distinción mencionada se ha consagrado en derechos como el italiano o el alemán, y aún ha sido reconocida por los doctrinarios en sistemas en que sólo se reconoce el mandato con representación (que presupone un poder en todo mandato), como sucedió respecto de nuestro anterior ordenamiento civil, con la opinión arriba transcrita de Antonio J. Lozano y respecto al vigente ordenamiento argentino con el parecer de tratadistas como Rocca, Griffi y Sabbatiello.⁴⁸

C. *Apéndice: Identidad del Poder y del Mandato en cuanto a las formalidades para sus respectivos otorgamientos*

La única semejanza y aun *identidad* que se da entre el mandato y el poder *en cuanto a las formalidades* —mas no en sus respectivas redacciones— que deben observarse en los respectivos otorgamientos de ambas figuras jurídicas. En cuanto que, como hemos señalado, las disposiciones relativas al poder en su mayoría se contienen dentro del Código Civil en su “Título Noveno. Del mandato”.

Disposiciones que fueron reformadas por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* correspondiente al día 6 de enero de

⁴⁷ En el mismo sentido, *cfr.* ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 199 y 202.

⁴⁸ *Cfr. Mandato Irrevocable Circunstanciado*, p. 14.

1994 y en vigor a partir del día siguiente, en los términos de su Transitorio Primero.

Tales reformas *se integran* a los *preceptos ya que con anterioridad para el mandato* y, en consecuencia, para el *poder*, han indicado:

"Artículo 2550. El mandato puede ser escrito o verbal.

"Artículo 2551. *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."

"Artículo 2252. *El mandato verbal* es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos."

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

El anterior texto legal y las reformas comentadas, han constituido en:

1o. En un primer punto, el *precepto anterior señalaba:*

"Art. 2555. 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 que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad" (fracción modificada).

"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."

Las reformas modificaron la última fracción para quedar:

"Artículo 2555. . . ."

"I. . . ."

"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. . . ."

2o. En otro supuesto, *anteriormente* el ordenamiento civil sustantivo *indicaba:*

“Artículo 2556. El mandato podrá otorgarse en *escrito privado firmado ante dos testigos*, sin que sea necesaria la previa *ratificación de las firmas*, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil.”

“Sólo puede ser *verbal* el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos” (artículo 2556 modificado totalmente).

Con la *reforma*, el texto legal vigente señala:

“Artículo 2556. El mandato podrá otorgarse en *escrito privado firmado ante dos testigos*, sin que sea necesaria la previa *ratificación de las firmas* cuando el interés del negocio para el que se confiere *no exceda de mil veces* 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.”

En nuestra opinión, lo único valioso de la reforma comentada es haber adecuado a nuestra realidad económica las formalidades necesarias para la validez del otorgamiento de los diversos casos de mandato y, en consecuencia, de los poderes. Sin embargo, dicha actualización pudo haberse hecho en forma general para todos los casos similares señalados por el Código Civil en que se relaciona la cuantía con las formalidades para su válido otorgamiento, entre otros a manera de ejemplo el contrato de donación, cuyas respectivas normas contenidas en los artículos 2341 a 2344 carecen de positividad, pues no observan en la práctica aunque legalmente siguen vigentes.

Para nosotros, la *reforma legislativa* en comento es *intrascendente al no ocuparse de otros aspectos más significativos* como son los apuntados en este opúsculo.

Para finalizar esta parte de nuestro estudio, por considerar que contiene importantes disposiciones sobre los poderes otorgados por las personas morales mercantiles, transcribimos el siguiente precepto de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

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

“Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del

acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores."

"El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración."

"Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello."

D) *Necesidad de reformar y adicionar el Código Civil en materia de representación en general y de "poder" en particular*

Conforme a todo lo anotado anteriormente sobre la individualidad y diferencias entre mandato y poder, y de estas figuras con la representación, *proponemos reformar y adicionar el Código Civil* a efecto de *introducir un título o capítulo especial*, en la parte relativa a Obligaciones, en que se *regule* de manera adecuada *la representación jurídica*.

En dicho título especial del Código Civil deben regularse íntegramente la institución representativa, caracterizándola, precisando sus clases, los efectos inherentes y la solución a los actuales problemas concretos que se observan en la práctica y se comentan en la doctrina.

En tal apartado, deberán contenerse las normas sobre el "poder" en cuanto representación voluntaria.

Conviene señalar, citando a José M. Gastaldi, que en diversos Códigos modernos recién se comienza a dedicar: "a la representación un capítulo aparte legislandola como figura jurídica autónoma".⁴⁹

⁴⁹ *Loc. cit.*, p. 717.

De tal manera podrán precisarse las diferentes clases de facultades representativas y dilucidar si la mera expresión de que el poder: “se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna” (párrafo 1o. del artículo 2554), tendrá o no una plena aplicación o será como lo es ahora una expresión limitada exclusivamente a algunos de los supuestos del artículo 2587.

Una especial y nueva regulación del “poder” evitará errores y contradicciones. Por ejemplo ahí se podrá establecer con claridad, las características del denominado “poder irrevocable”, al precisar la *irrevocabilidad* se traducirá: a) En una mera obligación de no hacer, cuya violación sólo origine el pago de daños y perjuicios; o por el contrario, b) En la imposibilidad jurídica de revocar el poder, para lo cual se deberá establecer el marco jurídico idóneo.

Tal vez, sería conveniente que la nueva regulación del poder irrevocable establezca un tipo de anotación registral del mismo, como el que existe tratándose de poderes otorgados por los comerciantes, previsto en el artículo 21, fracción VII, del Código de Comercio, o bien, simplemente establecer que los “poderes irrevocables para enajenar gravar o hipotecar bienes inmuebles o bienes muebles inscribibles” se anoten en el Registro Público de la Propiedad, para surtir plenos efectos contra terceros.

La propuesta de anotación del “poder” en el Registro Público de la Propiedad podría otorgarle a dicha anotación un efecto semejante a la situación que presentan las fianzas judiciales anotadas en el folio real correspondiente al inmueble propiedad del fiador, según los artículos 2852 a 2854.

Al dilucidar lo concerniente al poder y la conveniencia de su anotación registral en los términos comentados, debe considerarse la siguiente opinión de Díez-Picazo: “Cuando el poder de representación, por ser general, está destinado a permitir la celebración de una amplia gama de actos y contratos con personas diversas, es conveniente que tanto la existencia como, en su caso, las eventuales modificaciones e incluso la revocación lleguen a conocimiento del público en general, en la medida en que en él se encuentran los posibles destinatarios.”⁵⁰

Con la reglamentación propuesta, se evitará lo que actualmente sucede por la falta de una normatividad específica y adecuada de la representación jurídica: “pretender regular al “poder” con las reglas

⁵⁰ *Op. cit.*, p. 151.

establecidas para el contrato de mandato, cuando —como hemos visto— se trata de figuras jurídicas diversas.

Finalmente, únicamente nos resta reiterar nuestro deseo de que estas líneas faciliten el mejor conocimiento y manejo del contrato de mandato y del “poder” en cuanto representación voluntaria y coadyuven a la pronta expedición de las reformas legislativas requeridas para su adecuada regulación jurídica.

Si alcanzamos dichos objetivos o, cuando menos, si se suscita una mayor reflexión en torno a los tópicos planteados, nuestro esfuerzo no habrá sido en vano.

CONCLUSIONES

Primera. El “poder” en el derecho privado consiste en la representación voluntaria y por ello, al realizarse un acto representativo por el representante o apoderado en nombre y representación del poderdante, los efectos del mismo afectan únicamente la esfera jurídica del apoderado o representado. El apoderado es —en tal caso— un mero tercero, al cual no le deparan efectos jurídicos los actos representativos realizados dentro del ámbito de sus facultades, pues su responsabilidad se rige por el negocio subyacente del poder y se concretiza, en su caso, en la respectiva rendición de cuentas.

Segunda. El “poder” y el mandato son figuras jurídicas diversas. El “poder” es una forma de representación: la voluntaria. El mandato siempre es un contrato que únicamente se vincula con el “poder” en el mandato con representación.

Tercera. No existe identidad del mandato con representación con el “poder”, pues si bien es cierto que el mandato representativo tiene implícito un “poder”. Esta es únicamente una parte adicional al mandato y no constituye *per se* un mandato con representación, puesto que una parte no es igual al todo. Y el poder puede estar vinculado a otros negocios subyacentes.

Cuarta. La diferencia entre “poder” y mandato en relación a sus diversas naturalezas jurídicas consiste en que: el “poder” o “apoderamiento” es un acto jurídico unilateral, o sea existe con la sola voluntad del poderdante, y el mandato para existir requiere el acuerdo o suma de dos voluntades: policitación y aceptación.

Quinta. Respecto a sus diversas estructuras: en el mandato, se observa que el mandatario, en virtud de este contrato, se obliga a efectuar

por cuenta del mandante, los actos jurídicos que el mandante le encarga. El poder implica que el poderdante confiere su representación voluntaria al apoderado, sin que éste estrictamente hablando quede obligado en virtud del poder mismo a efectuar los actos representativos, sino que estará obligado, en su caso, en virtud del negocio subyacente del poder.

Sexta. En cuanto a sus efectos jurídicos, las diferencias consisten: En el “poder”, al ejercitarlo el apoderado, siempre actúa en nombre y representación del poderdante, afectando directamente la esfera jurídica de éste. En el mandato no representativo, el mandatario actúa a nombre propio y se requerirá de la rendición de cuentas para transmitir al mandante los efectos de la realización del acto encomendado.

Séptima. En cuanto al tipo de actos que son materia del mandato, el mandatario siempre se obliga a realizar actos jurídicos. El poder, implica la posibilidad de ejecutar hechos que consisten “en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma”.

Octava. En la redacción de los poderes o apoderamientos, no debe denominarse mandante al poderdante. Tampoco debe designarse como mandatario al apoderado. Ya que se trata de supuestos jurídicos diversos, pues el primero es autor de un acto jurídico unilateral y el segundo, una de las partes en un contrato. Su posible identidad en un caso concreto, generalmente, no puede precisarse con el mero texto del poder o apoderamiento.

Novena. No existe una reglamentación autónoma del poder. Sus normas, en su mayoría, se encuentran inmersas en la regulación del contrato de mandato, lo cual no es conveniente, pues origina confusiones.

Décima. El Código Civil en su actual rubro “Representación”, artículos 1800 a 1802, es inadecuado e insuficiente, lo que hace que la regulación de la representación jurídica esté dispersa y no sea la idónea.

Undécima. La representación voluntaria o “poder”, debe estar regulada dentro del Código Civil en un título o apartado especial sobre la representación jurídica. De esta manera, se podrán resolver adecuadamente problemas como los inherentes al “poder irrevocables”.

Duodécima. Es conveniente regular de manera integral a la representación jurídica, sus clases y efectos. Tal normatividad debe estar dentro del Código Civil, en el cual rubro denominado “Representación”, que está ubicado en la “Primera Parte. De las Obligaciones en General” del “Libro Cuarto. De las Obligaciones”, artículos 1800 a 1802.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRERA GRAF, Jorge, *La representación voluntaria en Derecho privado. Representación de Sociedades*, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Derecho Comparado, México, 1967.
- BARRERA ZAMORATEGUI, Fernando, "La Donación entre Consortes", en la *Edición Conmemorativa del Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México*, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de México, México, 1991.
- BARRERA ZAMORATEGUI, Fernando, "El Código Civil del Distrito Federal cumple 60 Años de Vigencia", en *Humanidades. Un periódico para la Universidad*, Ciudad Universitaria, México, octubre 28 de 1992, pp. 23 y 17.
- BETTI, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, trad. de A. Martín Pérez, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, 3ª ed., Harla, México, 1984.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Derecho Civil I. Manual I*, 2ª ed., División de Universidad Abierta, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1979.
- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 8ª ed., Editorial Porrúa, México, 1982.
- BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Privado* (título original: *Istituzioni di Diritto Privato*, trad. de Pablo Macedo), 1ª ed. en español, Editorial Porrúa, México, 1978.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928.*
- Código de Comercio.*
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- CHIRINO CASTILLO, Joel, *Derecho Civil III. Contratos Civiles*, 1ª ed., S. edit., México, 1986.
- D'ANTONIO, Daniel Hugo, *Patria Potestad*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1979.
- DE IBARROLA AZNAR, Antonio, *Cosas y Sucesiones* 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1972.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, *La Representación en el Derecho Privado*, 1ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 1979.

- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte general. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez*, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 1990.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *El fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1975.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA*, tomo XXIV, Real-Retr., Bibliográfica OMEBA, Driskill, Buenos Aires, 1987.
- Estudios Jurídicos en Homenaje a M. Borja Soriano*, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 1969.
- GAUDEMMENT, Eugene, *Teoría General de las Obligaciones*. (Nombre original: *Théorie Générale des Obligations*, trad. de Pablo Macedo). 1ª ed. en español, Editorial Porrúa, México, 1974.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 5ª ed., Editorial José M. Cájica Jr., S. A., México, 1974.
- Ley General de Sociedades Mercantiles*.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*.
- LOZANO, Antonio J., *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, edición facsimilar de la edición publicada en el año de 1905 por J. Balleca y Compañía, Sucesores, Editores. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992, 2 tomos.
- MARGADANT, Guillermo F., *El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, 8ª ed., Editorial Esfinge, México, 1978.
- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 1989.
- MUÑOZ, Luis, *Ley General de Sociedades Mercantiles y Leyes Complementarias. Notas, comentarios y jurisprudencia del licenciado Luis Muñoz*, s. ed., Librería de Manuel Porrúa, México, 1972.
- PACHECO, Rogerio R., "¿El Mandato Irrevocable se termina por la Muerte del Mandante?", en *Estudios Jurídicos en Homenaje a M. Borja Soriano*, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 1969.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 1993.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Representación, Mandato y Poder*, 1ª ed., Editorial Porrúa, México, 1984.
- ROCCA, Ival; Omar GRIFFI y Gerardo SABATIELLO, *Mandato Irrevocable Circunstanciado. Teoría y Práctica del Mandato y del Poder, como Actos e Instrumentos: sus Múltiples Valiosas Aplicaciones a los Nego-*

cios Jurídicos y el Remplazo de Escrituraciones Urgentes, S. e., Bías Editora, Argentina, 1986.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles. Teoría General del Contrato. Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad*, 7ª ed., Editorial Porrúa, México, 1984.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1989.