

PODER, REPRESENTACIÓN Y MANDATO

Rafael Manuel Oliveros Lara



En un mundo cada día más pequeño por obra constante de los medios de comunicación y de transporte, la expansión del comercio nacional e internacional, la frecuencia con que las personas se alejan de la sede de sus negocios, la función dinámica de la riqueza, la mayor amplitud con que se admiten las operaciones relacionadas con el patrimonio de los incapaces, el número creciente de personas morales y la extensión de sus actividades, son circunstancias, que explican el desarrollo sorprendente de la representación en la vida jurídica de nuestro tiempo.

Todos los días, infinidad de actos se realizan a través de la figura de la representación, mediante el uso de poderes voluntariamente conferidos (representación voluntaria), como la única forma de expresión natural de las personas morales (representación estatutaria) y como único medio posible de ejercer la capacidad de ejercicio de las personas incapaces (representación legal).

Puede decirse que es una institución vulgar, en el sentido de que aun los profanos conocen su existencia, recurren a ella con desenvoltura, saben por lo general cómo se formaliza y cuáles son sus consecuencias; nadie duda que una persona pueda ausentarse repentinamente dejando a otro al cuidado de sus bienes, porque todos saben que, como decía Sánchez Román: “La representación tiene la virtud de convertir la ausencia real en presencia jurídica”. Nadie ignora que puede encargar a quien él elija, por la confianza que le tenga, la conclusión de un contrato, un negocio o que lo represente en un juicio, muchas personas se desempeñan habitual o accidentalmente como padres, tutores, síndicos, apoderados, administradores de sociedad, gerentes, albaceas, agentes marítimos, gestores de negocio, etcétera y aparentan, por la seguridad con la que actúan, que tienen un conocimiento exhaustivo de compleja figura, la simplicidad con que se utiliza cotidianamente hace pasar inadvertidas las preocupaciones con que la representación aflige a los juristas y por otra parte la gran deficiencia de las normas legales que la regulan.

¿Cómo se explica el fenómeno de la representación? ¿Constituye un misterio como se ha dicho? ¿Es realmente una monstruosidad jurídica según se ha repetido? ¿Es compatible con el respeto a la autonomía de la voluntad? ¿Puede transmitirle la voluntad? ¿Es posible que la voluntad de una persona se manifieste por otra?

Si se ahonda en el análisis será preciso determinar la fuente de esa extraña facultad que permite a una persona realizar actos jurídicos permaneciendo inmune a sus efectos, mientras que estos derivan a una esfera ajena; es necesario determinar además la naturaleza y los requisitos del acto que la confiera, así como la capacidad que ha de tener quien sea el representante, las consecuencias de los vicios que puedan afectar su voluntad o la de su representada, la influencia sobre el acto de ciertos estados subjetivos de ambos como su buena o mala fe y su conocimiento o ignorancia de determinadas circunstancias, las diferentes clases de representación que existen, sus fuentes y sus consecuencias, cómo externalizan su voluntad personas morales, etcétera.

Ya se advierte desde ahora que no carecen de importancia las cuestiones sobre las cuales pretendemos indagar. La abundancia relativa de obras dedicadas a la representación no debe ilusionarnos sobre el auxilio que podemos recibir al respecto, ya que la representación es uno de los temas más confusos del derecho, casi todo en torno a ella es incertidumbre y vaguedad. Varios de sus problemas sustanciales aún no han merecido soluciones claras, precisas y aceptadas de manera unánime, ninguna legislación sobre este punto satisface a todos, pocos autores han dedicado alguna línea para confirmar lo dicho antes por otros. Por lo general, cada obra significa una nueva teoría que pretende suplantar las expuestas anteriormente. No se conoce caso igual en la ciencia del derecho.

En nuestro país no se ha intentado una sistematización de esta figura, y aquí tampoco se pretende hacerlo. A lo sumo procuraremos dar cuenta de las principales inquietudes que el funcionamiento de la representación suscita. La notoria inseguridad con que suelen moverse en esos problemas los juristas de mayor prestigio, excusan de antemano las vacilaciones e inexactitudes en que pueda incurrir.

Ahora más que nunca es necesario incorporar a este tema criterios de análisis y eliminar cierta vetustez que existe en los jueces y autores que ocasionalmente se ocupan de ello, conviene crear preocupación sobre este tema, despertar la curiosidad de los tratadistas y así sentar nuevas bases que sirvan de apoyo para elaborar un nuevo código civil.

¿Qué razón explica la oscuridad que todavía rodea algunos aspectos fundamentales de la representación? ¿Cómo es posible que existan tan serias

dudas en cuanto al concepto y explicación teórica de una figura jurídica a la que se recurre con tanta frecuencia?

Dos razones explican en parte esta problemática: la primera es que no hay excepciones para la regla, según la cual las instituciones que no nacieron en el seno del derecho antiguo sufren trastornos serios en su crecimiento. La tradición contribuye a ordenar el pensamiento de los juristas. Si el derecho romano hubiera prestado reconocimiento a la representación en general, la mano maestra de los jurisconsultos romanos nos hubiera transmitido con toda seguridad una teoría de la representación tan cuidadosa como finalmente elaborada.

La segunda razón consiste en que en la representación se tratan temas en los que hay discrepancia de origen y que son fundamentales en nuestra ciencia, como la naturaleza y existencia del derecho subjetivo, la autonomía de la voluntad, la estructura de la obligación, y es así como tenemos objetivistas para explicar la representación; subjetivistas, realistas, positivistas, idealistas y normativistas cada quien según aporta las ideas que le inspiran sus convicciones científicas o filosóficas; nuestros razonamientos serán naturalmente mucho más simples y se mantendrán en plano menos complicado.

La representación no es una teoría apta para diversos usos ni un concepto utilizable para justificar como se ha intentado cualquier avance sobre la autonomía de la voluntad que no tenga otras explicaciones razonables.

I. ANTECEDENTES

Para poder comprender el funcionamiento y la posibilidad de aplicación de la representación, es necesario conocer su historia, ya que para conocer bien cualquier institución jurídica es necesario examinarla desde sus raíces: cómo nació y cómo ha venido evolucionando a través del tiempo. En virtud de que las instituciones jurídicas no nacen en forma espontánea, no se puede decir que las haya pensado algún tratadista y que por esto tengan el pensamiento de éste plasmado dentro de su estructura; la institución jurídica es más bien una tradición que se va formando en el tiempo, y que determinadas circunstancias o la repetición de determinados acontecimientos hacen que surja en un momento determinado dentro de la vida normativa de un pueblo, pero no como obra de un solo tratadista, sino como producto de una evolución.

En el caso de la representación, el mejor punto de partida es el derecho romano, ya que en éste se encuentran los antecedentes del derecho mexicano actual.

Esto no quiere decir que la representación no haya existido antes en otros tiempos y lugares, sino que no son de interés para este estudio dichos antecedentes, ya que no llegaron a influir en nuestro sistema jurídico.

En el derecho romano, la representación no fue conocida como institución, sólo se presentó en casos aislados excepcionalmente. Esto no fue por descuido, falta de imaginación o porque no se hayan dado las circunstancias de hecho para que existiera; fue más bien debido al carácter que tenía la obligación romana, que era el de ligar personalmente a que contraía una obligación y, de esta forma, quien incumplía con la obligación tenía como sanción la pérdida de la libertad, de la ciudadanía y en algunos casos hasta de la vida.

Como es natural, esto creó temor a contraer obligaciones por la sanción tan grave que traía el incumplirlas, por lo que se trató de restringir el campo lo más posible y que sólo fuera considerado como obligado aquel que había declarado ante los órganos competentes, y conforme las solemnidades que el derecho romano requería, su voluntad de obligarse.

Ante estos dos extremos, ya que por un lado existía la grave sanción por el incumplimiento de la obligación y por otro lado la protección que se daba de que sólo el que había manifestado u otorgado su voluntad personalmente, libremente y sin ninguna cortapisa fuera considerado como obligado, no era factible la creación de una teoría general de la representación.

Posteriormente, el derecho canónico acogió la institución de la representación prescindiendo de las limitaciones existentes en el derecho romano; esto fue consecuencia de la ética existente en esa época, que alimentaba el derecho canónico y que colocaba como valor supremo a la buena fe para contratar, y a la corrección en la celebración de los contratos, permitiendo así la existencia de la representación, aunque no fue estudiada ni tratada como una teoría.

Es en derecho germano donde proviene la constitución dogmática de la representación, del cual arranca directamente la actual teoría. Esto fue debido a que la doctrina germana, aprovechó el alto nivel científico del Código Civil alemán, en el que se dio una regulación especial a la representación, aplicable también a negocios mercantiles.

La representación está conceptuada por este código como una institución general que engloba tanto los casos de representación legal, como los que derivan de la voluntad de las partes (representación voluntaria). Su campo de aplicación no coincide con el del mandato, ya que el de la representación es más extenso, pues puede descansar sobre la ley o sobre un contrato.

A partir de este momento se han creado distintas teorías que pretenden explicar a la representación, tales como la teoría del nuncio, la teoría de la

ficción, la teoría de la sustitución real de la personalidad, etc. Pero más importante que estudiar estas teorías y pretender dar una explicación a la representación, es el estudiar un concepto de ésta, las formas en que puede darse, fuentes que la originan, así como distinguirla de otros actos jurídicos con los que se le confunde frecuentemente.

Con la influencia del Código napoleónico, prácticamente en la totalidad de los países de derecho latino, y bajo el concepto de que el contrato es la fuente de obligaciones por excelencia, todas las instituciones jurídicas trataron de adecuarse y explicarse mediante la figura de contrato, lo que produjo la confusión reinante aún en nuestra época en muchas legislaciones de las tres figuras que son mandato, poder y representación. Esto fue debido a que el mandato se consideró el contrato ideal para asimilar la representación, desafortunadamente esta influencia trascendió al derecho mexicano y hasta la fecha persiste.

II. DEFINICIÓN

Este término en un sentido amplio ha tenido y tiene diversas acepciones, y así se puede decir que es una declaración, una expresión o exposición del pensamiento; un símbolo, una figura o una imagen de algo, el nombre antiguo de la obra dramática, la reconstrucción mental de un caso o de una situación, etc.

En vista de lo anterior, al aplicarse este término en la vida jurídica genera necesariamente confusiones, pues también en este campo tiene diversas acepciones según los diversos autores que lo emplean y según la legislación en donde se aplica y la materia a tratar.

En el derecho familiar y sucesorio extranjero, se entiende por representación el derecho de una persona a ocupar en la sucesión de una herencia o mayorazgo el lugar de otra persona difunta. El artículo 924 del Código Civil español, señala en ese sentido: "Llámesse derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar".

En el campo del derecho constitucional y de la política, la representación toma forma como una síntesis de la expresión popular mediante el sufragio que elige a las personas que deben velar por los intereses de la mayoría en una asamblea, en un parlamento o en un congreso.

También se encuentra el término con un significado muy especial en el derecho mercantil; aquí se entiende como un privilegio o concesión que se da de manera exclusiva a un sujeto para usar una marca o para vender un

producto dentro de un territorio o plazo determinados previamente por los interesados.

En el campo del derecho procesal y en otras ramas del derecho, se podrían encontrar diversos matices respecto al significado preciso de este término y de ahí que deriva una verdadera confusión entre los autores su uso, y por lo tanto una confusión grande dentro del campo del derecho civil, especialmente dentro del campo de las obligaciones, de los contratos y actos que en una forma u otra, o suponen la existencia de la representación o la generan.

En el presente estudio se referirá el término de representación a la posibilidad de delegar facultades a determinada persona para actuar por cuenta del delegante y a la posibilidad de las personas para suplir sus limitaciones, ya sea por su falta de capacidad de ejercicio o por la imposibilidad de actuar al mismo tiempo en diversos lugares, o por la imposibilidad que tienen las personas morales de actuar por ellas mismas.

Como consecuencia de lo anterior, y para estar en posibilidad de iniciar el análisis de este tema, se propondrá un concepto primario de representación que sirva de base a este estudio, independientemente de que con posterioridad se exponga un concepto más amplio que, aunque en el fondo sea lo mismo en la forma y para abarcar el mayor número de situaciones y circunstancias que se manejan en esta materia, difiera del original.

La representación es una figura jurídica por medio de la cual se permite alterar la esfera jurídica de una persona por medio de la actuación de otra capaz.

La representación es una figura jurídica, porque para los efectos de este estudio y por la proyección que se pretende darle al término, no sería posible encuadrarlo en otra rama del saber humano que en la jurídica. La verdadera utilidad del concepto y del término sólo tiene razón de ser en el mundo de lo jurídico, ya que en cualquier otra disciplina se puede acuñar otro término o palabra más idóneo, y es precisamente en el campo de lo jurídico en donde se necesita contenga la delimitación precisa respecto a su concepción para encuadrar toda la figura con sus consecuencias dentro de un solo término.

No se pretende decir que el término quede fuera de cualquier otra disciplina que no sea la jurídica, ya que dentro de una concepción completa del lenguaje tiene significados propios que es preciso conservar (como podría ser en la literatura, la acción y efecto de representar un poema dramático, o la figura, imagen o idea que sustituye a la realidad, o la súplica debidamente fundada que se dirige a un superior), sino que dentro de este campo adquiera con el concepto antes señalado su más precisa determinación.

Por otra parte, la posibilidad de que una persona con su actuación altere la esfera jurídica de otra, no puede importarle con mayor rigor a otra actividad que a la jurídica, ya que si bien es muy importante que la alteración sea puramente jurídica o también económica, en este último supuesto toda alteración económica o en la esfera económica de un sujeto, necesariamente afecta su esfera jurídica.

Por otra parte se dice que es una figura, porque este término da idea de simplicidad y de forma que además de manifestar la exterioridad de un cuerpo que lo diferencia de cualquier otro, permite su utilización como un supuesto objeto en muchas actividades y relaciones jurídicas.

No se emplea la expresión medio, porque este término da idea de una parte dentro de una relación o cosa que equidista sus extremos, y en ese sentido se podría decir que el poder, por ejemplo, es el medio por el cual una persona confiere a otro representación y así se ve que empleando esa palabra puede llegarse a confundir la figura en sí de la representación, con el acto por virtud del cual se otorga esa capacidad de alterar la esfera jurídica de la persona actuante.

Tampoco se emplea la palabra instituto o institución, porque ese término da idea de complejidad, de un conjunto de supuestos, medios y resultados para la obtención de determinada finalidad previamente establecida. La representación no es la regla que prescriba alguna forma o método de manifestarse un ente o cierta forma, método de vida o de enseñanza, sino que, como ya se dijo, es el elemento simple que sirve para alterar una esfera jurídica diferente a la del sujeto que actúa.

Mediante la utilización de esta figura, la ley da la posibilidad de que mediante la actuación de una persona capaz se altere la esfera jurídica de otra.

Si se pudiera idealmente pensar que la actuación de un sujeto sólo altera la esfera económica o social de otra, no estaría referida la figura al campo de lo jurídico y por lo tanto carecería de relevancia para este estudio. Es indispensable que se modifique o altere el campo o esfera jurídica del sujeto, para que la representación con que actúa el otro individuo o persona tenga relevancia dentro de este estudio, independientemente de que también se altere o modifique su medio o esfera económica, social, etc.

Por último, se indica que la persona que va a modificar la esfera jurídica de otra debe ser capaz, entendiendo este último término en su más amplia acepción jurídica, o sea que tenga la aptitud de ser titular de derechos y de obligaciones y de hacerlos valer. Pero como mediante esta figura va a modificar una esfera jurídica ajena, no se requiere que él, en lo personal, tenga la aptitud para ser titular de los derechos que va a generar con su actuación

la llamada legitimación, porque tales derechos y obligaciones van a referirse a la del sujeto representado, pero sí se requerirá que tenga la capacidad para poder actuar por sí y la capacidad de poder imputar el resultado de sus actos a la persona representada.

Por lo tanto, siempre se requerirá que el representante goce de capacidad general de ejercicio, aunque por lo que respecta a la de goce, él en lo personal no pueda ser el titular de los derechos y obligaciones que va a generar por su actividad, ya que esto no importaría, porque tales derechos y obligaciones van a modificar la esfera jurídica del representado, (quien sí deberá tener esa capacidad, aun cuando tenga o no la del ejercicio), y no la suya propia.

III. DEFINICIONES DE REPRESENTACIÓN DE DISTINTOS AUTORES

El autor Rocco define a la representación como:

Situación jurídica mediante la que se da vida por alguien a una declaración de voluntad para realizar un fin, cuyo destinatario es otro sujeto, haciendo conocer a los terceros a quienes va dirigido la declaración que aquel obra en interés ajeno y, consecuentemente, que todos los efectos jurídicos de esa declaración de voluntad, se producen respecto al sujeto en cuyo interés ha obrado aquel.

El licenciado Sánchez Medal define la representación como “acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o *dominus* del negocio”.

Francisco Messineo dice:

La Representación es un caso particular de la colaboración o cooperación jurídica de una persona en los negocios de otro. Como tal la representación es un hecho, aun cuando sea un hecho que penetra en el mecanismo del negocio y lo influencia. La indicada colaboración se realiza de diversos modos, que se diferencian de la representación.

El licenciado Ernesto Gutiérrez y González define a la representación como “El medio de que dispone la Ley o una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz”.

IV. CLASES DE REPRESENTACIÓN

Aunque la representación como figura jurídica, con el concepto antes señalado, sea única dentro del campo del derecho, para fines didácticos y ejemplificativos y a fin de obtener una mejor concepción de la figura, se ha dicho que existen diversas clases de representación como son la representación legal, la representación voluntaria y la representación estatutaria o de las personas morales. Esto no evita que también se hable de representación hereditaria en algunas legislaciones, representación procesal y representación política, representación activa, pasiva directa o indirecta.

V. REPRESENTACIÓN LEGAL

Se entiende por representación legal aquella que establece la ley positiva en forma imperativa para que determinadas personas, fundamentalmente aquellas a quienes se les ha negado la capacidad de ejercicio, puedan hacer valer sus derechos o puedan cumplir con sus obligaciones mediante la actuación de otra capaz.

Podría pensarse que la representación legal sólo se establece respecto de incapaces sin posibilidades físicas (menores de edad o enfermos, según el artículo 450 del Código Civil), sin embargo, como se está hablando dentro del campo general del derecho y no de una legislación positiva determinada, la ley podría establecer ciertos tipos de representación imperativa para que determinadas personas puedan manifestarse en forma jurídica, independientemente de que les falten o no posibilidades físicas o mentales. Un ejemplo de esto podría ser la representación legal que establecían algunas disposiciones mexicanas respecto a la mujer casada, y que todavía conservan algunas legislaciones extranjeras, también la gestión de negocios y el albacea, por mencionar algunos.

En el campo de la representación legal se pueden señalar géneros de representación que, por los matices que presentan, pueden distinguirse fácilmente.

Existe una representación legal que se deriva directamente de la filiación por el hecho del nacimiento, que es la representación contenida en la patria potestad de los padres respecto a los hijos mientras son menores de edad y que en algunas legislaciones se extiende hacia los ascendientes en línea recta, como en la mexicana que la remite a los abuelos (artículo 414). También existe una representación legal que deriva de una relación matrimonial o que tiene como antecedente el matrimonio civil de los interesados,

como es el caso de la tutela legítima y forzosa que debe ejercer el marido respecto a su mujer o de ésta sobre aquel cuando alguno de los dos ha sobrevenido incapaz por demencia o alguna otra causa que la establezca como causas de pérdida de la capacidad de ejercicio. Otra especie de representación legal se encuentra del que deriva de una relación familiar más amplia que la estrictamente físico-corporal por el nacimiento entre padres e hijos y que la matrimonial, como es el caso de la representación contenida o manifestada en la tutela legítima que puede corresponderles por imperativo legal a los hermanos o a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado. Una especie más de representación legal se localiza en el hecho de que en determinado momento un incapaz (falta de capacidad de ejercicio) ingrese a determinados centros públicos de beneficencia, hospicios o incluso (artículo 493).

Una especie diferente a los señalados de representación legal se encuentra en la llamada tutela dativa que, en derecho civil mexicano, tiene lugar cuando no existe tutor testamentario ni persona que conforme a la ley deba ejercitar la tutela legítima o cuando exista algún impedimento para el tutor testamentario o legítimo, y en estos casos la designación de tutor debe hacerla el juez competente, aunque en algunas legislaciones como en la mexicana, pueda hacerlo en determinadas condiciones y circunstancias el propio incapaz (artículo 496. El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años[...]). La tutela testamentaria también debe de señalarse, ya que ha sido mencionada como una especie de representación legal, que es aquella que la ley permite establecer al ascendiente que sobreviva respecto de las personas sobre las que ejerce la patria potestad dentro del otorgamiento de su testamento.

Ahora bien, para comprender cabalmente el concepto de la representación legal, hay que distinguirla de otras especies de representación como la voluntaria o estatutaria. Y para tal efecto, hay que señalar sus notas o características distintas y propias:

La representación legal es necesaria y por tal motivo acoge la ley su reglamentación en forma de normas de carácter imperativo; es necesaria porque es la única forma que tienen algunas personas para hacer valer sus derechos para poder cumplir con sus obligaciones, y si no se estableciera en esta forma, podría darse el supuesto de encontrarse personas con una condición de siervos o esclavos con *capitis diminutio*.

La representación legal es inexcusable por el manifiesto interés público que está protegiendo, y sólo en determinados casos o bajo ciertas circuns-

tancias y fundamentalmente con miras a una mayor protección a los intereses del incapaz, las legislaciones positivas señalan con carácter restrictivo las causas de excusa para desempeñar la representación legal. Aunque en algunos casos pueda pensarse que la posibilidad de excusarse para el desempeño de la representación legal es en beneficio del representante, ideológica y técnicamente es en beneficio del representado, porque un empleado o funcionario público, un militar en servicio activo o una persona en edad avanzada pueden excusarse, por ejemplo de ser tutores en derecho mexicano (artículo 511), ya que no podrían atender cabal y cumplidamente los intereses del pupilo por el cargo que desempeñan o su edad avanzada.

En la representación legal, por regla general, el representante manifiesta su propia voluntad y no es un nuncio o enviado que manifieste por medio de su persona la voluntad del representado, que por lo general no tiende posibilidad real de manifestarla.

La representación legal no depende en su existencia y desarrollo o desenvolvimiento de la voluntad del representado (salvo casos muy excepcionales como cuando el menor de edad de dieciséis años cumplidos designa tutor) y por lo tanto el representado no puede revocar esa representación (con la excepción antes indicada, y mediante el procedimiento que también establezca la ley).

Por último, posiblemente la distinción o nota característica de la representación legal más importante consiste en que las facultades de actuación del representante no son libres, o sea, no se le establecen o señalan libremente por el representado o por el juez, sino que están delimitadas dentro del ordenamiento jurídico que en forma imperativa señala qué y cómo debe actuar el representante y qué tiene prohibido.

Todo lo señalado anteriormente se refiere a la representación legal de incapaces. Sin embargo, el maestro Ernesto Gutiérrez y González señala también la posibilidad de que exista una representación legal de capaces; la representación legal de capaces se da cuando la ley imputa obligatoriamente a un capaz las consecuencias de un acto realizado por otra persona para evitarle un daño y fundado en una idea de solidaridad social. Tal sucede en el caso de la gestión de negocios que se ve adelante, en donde la ley considera al gestor como representante del dueño del negocio, aunque éste no quiera, respecto de lo que de útil le sea la gestión. El otro caso “se tiene en la figura del albacea, que por sus funciones es un representante legal de los herederos, sean o no personas capaces. Igual consideración puede hacerse del síndico de la quiebra o del concurso”.

VI. LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA

Se entiende por tal aquella que, con fundamento en la ley, permite que una persona altere la esfera jurídica de otra de quien ha recibido la autorización correspondiente en forma expresa y determinada.

Normalmente, cuando se habla de representación se tiene en mente sólo la idea de la representación voluntaria, ya que por una parte tiene una importancia capital en el mundo económico-jurídico de un pueblo, y por la otra como consecuencia del auge que tiene en el mundo occidental la autonomía de la voluntad, que entre otros muchos aspectos permite el otorgamiento de facultades para que personas diferentes al emisor de esa voluntad actúen por él. Así, esta representación voluntaria, mal llamada convencional, también podría decirse que es “la posibilidad jurídica que tiene una persona para actuar como consecuencia de la manifestación de voluntad hecha por otra a quien le van a repercutir los actos que realice aquella”.

Según la mayor parte de las opiniones, los requisitos indispensables que debe reunir el acto cumplido por representación que algunos llaman condiciones son tres:

a) Que el representante realice una manifestación de voluntad propia.

En cuanto al primer requisito es necesario que el representante realice una manifestación de voluntad propia, al respecto los autores son expresivos cuando ponen de relieve esta condición. Planiol y Ripert dicen: “La representación verdadera supone una voluntad propia del representante”. Stolfi expresa que la causa del negocio representativo está en la voluntad del representante porque le da la vida; con razón señala Cariota Ferrara que el acto realizado por el representante es “negocio propio sobre patrimonio ajeno”, mientras que desde el punto de vista del representado es “negocio ajeno sobre patrimonio propio”.

b) Que actúe en nombre del representado.

En cuando al segundo requisito debe quedar muy claro que el representante actúa en nombre del representado, este requisito se suele denominar *contemplatio domini*, es lógico y obvio que la actividad de representar debe ser conocida por el tercero con el que se ejerce, si no sería imposible para este conocer o saber con quién está tratando, si con el representante por su propio derecho o si tiene la representación de varias personas a nombre de quien lo está haciendo. Algunas legislaciones como la alemana aceptan en algunos casos el que esta situación resulte de las circunstancias.

c) Que esté provisto de la facultad de representar.

Como último requisito del acto representativo consiste en que el representante esté investido de la facultad apropiada y suficiente para actuar en

nombre de otro, facultad que en la representación voluntaria sólo se confiere mediante el poder, lo que analizaré con mayor detenimiento más adelante.

En la representación voluntaria se pueden encontrar varios grados en atención a las facultades y a la calidad de las facultades que puede desarrollar el representante. Puede darse el caso de un representante tipo mensajero que sólo entrega a otra persona el documento en que está plasmada la voluntad del representado, o que sólo lea o transmita fiel y exactamente los términos en que es voluntad del representado manifestarse. También puede darse el caso de que el representante actúe manifestando su propio criterio y voluntad, pero limitada su actuación estrictamente la obtención de la finalidad propuesta por el representado, situación en la cual la confianza es mayor que la dada en el caso anterior, pero limitada en atención al negocio propuesto. Por último, es posible que la representación sea de tal grado que el representado no pueda prever con anterioridad todas las posibles situaciones que puedan originarse del acto por el cual otorga esa representación, derivada esta actuación de la ilimitada confianza que puede tener el representado en su representante. Tal como acontecería en derecho mexicano en el otorgamiento de un poder general para actos de dominio, para actos de administración y para pleitos y cobranzas, en los términos de la totalidad del artículo 2,554 del Código Civil.

Ahora bien, en la representación voluntaria no importa la amplitud con que se otorgue. Supone la manifestación de voluntad del sujeto representado, y en el otro extremo de la relación siempre sus efectos se proyectarán a la esfera jurídica del mismo representado. En la representación voluntaria, el sujeto representante siempre actúa en nombre del sujeto representado, y así no es posible hablar de una representación “indirecta” en forma técnica, en la cual supuestamente el sujeto representante obra en nombre propio y posteriormente, mediante un acto jurídico diverso, cede o transmite los derechos y obligaciones adquiridos al representado. En ese supuesto se encuentran los interesados precisamente fuera del campo de la representación; puede existir un mandato (que es una cosa muy diferente a lo que se está tratando), pero precisamente éste será sin representación, de lo que se desprende que tal representación “indirecta” no es representación.

Por otra parte, si no hay una manifestación de voluntad del sujeto representado (que puede ser expresa o tácita, pero en todo caso manifestación) no se está frente a la representación voluntaria. En la gestión de negocios no se encuentra una representación voluntaria. Cuando la ley en forma imperativa obliga al sujeto en cuyo beneficio se realizó la gestión

en lo que pueda ser de utilidad para él, está manejando un criterio de justicia y de equidad, y en todo caso estará utilizando en aras de aquellos valores un aspecto de representación legal, pero en ningún caso sería una representación voluntaria. Cuando el sujeto ratifica a posteriori los actos que otro realizó en su beneficio, o por lo menos pensando que le beneficiará, está aceptando en ese momento las consecuencias jurídicas derivadas de aquella actuación por virtud de un acto de voluntad que no tienen nada que ver con la representación voluntaria, y que ese acto surta efectos retroactivos para confirmar una situación pasada no significa que el sujeto actuó mediante una representación voluntaria, sino que esa consecuencia se establece para evitar perjuicios a terceros y al sujeto actuante, con juras a lograr una mayor seguridad jurídica.

Para que la representación se considere voluntaria, el representado debe en todo caso manifestar su voluntad de serlo, previa a la ejecución de los actos que va a alterar su esfera jurídica.

Además de las características ya señaladas consistentes en que debe existir una manifestación de voluntad previa a la realización de los actos y de que las consecuencias de tales actos siempre repercutirán en la esfera jurídica del representado, se señalarán otras notas que diferencian cabalmente a la representación voluntaria de otro tipo de representaciones, como puede ser la legal o la estatutaria.

Aunque la representación voluntaria es necesaria, no es imprescindible su reglamentación o regulación dentro de un ordenamiento legal específico, y por lo tanto su estructuración siempre se establece en reglas o leyes de carácter dispositivo. Como una aplicación de esta nota distintiva, se pueden señalar casos previstos en la ley en que no se permite la representación voluntaria, por ejemplo, en el otorgamiento de un testamento. Si en un contrato se pactara que en las relaciones posteriores los contratantes no pueden estar representados en ninguna forma y que deben de actuar personalmente, tal cláusula sería perfectamente legítima, siempre y cuando se entienda que no pueden estar las partes representadas por un representante voluntario, aunque indiscutiblemente sí podrían estar, en determinados supuestos, representados por un representante legal (como sería el caso de que alguno de ellos se volviera mentalmente incapaz), ya que la representación legal, como ya se indicó anteriormente, es siempre impuesta en forma imperativa, y si se suprimiese esta forma de representación en forma contractual, tal cláusula sería nula (con fundamento en derecho mexicano en los artículos 6 y 8 del Código Civil para el Distrito Federal, porque iría en contra de leyes del interés público).

La representación voluntaria siempre es renunciable y el representado puede siempre revocar esa representación, tomando en cuenta que no existan entre representante y representado estipulaciones contractuales o impuestas por un mecanismo legal que impidan, en determinados casos concretos, la posibilidad de revocación o renuncia de tal representación voluntaria. Por lo tanto, la regla general respecto a la representación voluntaria es que es revocable, es renunciable y pueden los interesados excusarse de ella.

En la representación voluntaria el sujeto representante puede transmitir sin variación de ninguna especie y en forma literal y textual la voluntad del representado, y en este caso actuaría simplemente como un nuncio o mensajero. Se debe recordar que en la representación legal nunca se da este supuesto, ya que precisamente ésta establece, para darle a un sujeto incapaz de ejercicio, la posibilidad de hacer valer sus derechos o de cumplir con sus obligaciones y no podría manifestar legalmente su propia voluntad.

Por último, y como en el caso de la representación legal, posiblemente la distinción o nota característica de la representación voluntaria consiste en que el representado puede señalar libremente el límite de las facultades que desee conferir a su representante, desde la de transmitir fielmente en forma restrictiva su voluntad o sus instrucciones a terceros, hasta la de actuar en casos no sospechados por el propio representado e inclusive la posibilidad de que el representante designe a su vez nuevos representantes que actúen a nombre del representado original. El único límite que tiene en ese sentido el representado, es el que expresamente y en forma restrictiva señale la ley con miras a la protección de derechos públicos, de utilidad, de interés colectivo o tomando en cuenta las buenas costumbres conforme a la concepción que se tenga en determinado lugar y época.

En virtud de que en la representación voluntaria el sujeto representante siempre actúa en nombre del representado, se precisa que éste tenga la capacidad suficiente para ser titular de los derechos y obligaciones que se desprendan de los actos que realice aquél, aunque el representante no tenga la capacidad personal para ser titular de los derechos y obligaciones que le va imputar al representado. Por ejemplo, un mexicano por nacimiento sí puede adquirir un bien inmueble en zona prohibida y puede hacerse representar por un extranjero en el acto de adquisición, aunque éste no tenga la capacidad de adquirir ese bien, o aquellos casos que se presentaban en algunas legislaciones en que la mujer casada podría ser representante para vender bienes inmuebles y ella, en lo personal, carecía de capacidad para hacerlo sin determinado tipo de requisitos.

VII. LA REPRESENTACIÓN ESTATUTARIA

Una clase diferente de representación es la estatutaria que, aunque forzosa, necesariamente debe tener algunas características y relaciones con la representación legal o con la voluntaria. No es posible llegar a confundirlas por lo que se expondrá a continuación. Todas estas clases forman apartados o son partes de la figura principal de la representación.

La representación estatutaria es aquella que permite a los entes jurídicos o personas morales exteriorizarse en la sociedad y que por virtud de la cual una persona física u otra persona moral quien a su vez se encuentra representada en último término por una persona física, altera con su actuación la esfera jurídica o jurídica-económica de aquella para hacer posible valer sus derechos o cumplir con sus obligaciones.

En el complejo actual de las relaciones interhumanas, es muy importante tener en cuenta tanto a las personas físicas como a las personas morales, ya que desde un punto de vista práctico influyen más que los individuos en relaciones. Se dice que un hombre está sujeto a la eficiente actividad de las personas morales desde que nace (la actuación de sociedades o asociaciones con objetivos médicos) hasta que muere (la de personas morales con objetos de proporcionar servicios de inhumación, incineración, etc.), pasando por su educación, alimentación, estabilización económica y vida en general. Solamente el uso de la representación por las empresas permite mantener el ritmo de los negocios en la escala requerida, cada vez menos dirigidos por las manos de sus propios dueños. En la actualidad resultan estériles los esfuerzos exclusivamente individuales, se asocian los capitales para formar empresas cuyas dimensiones aumentan sin cesar, se asocian las tareas humanas para construir equipos, se asocian los trabajadores y los empresarios, se asocian las naciones o procuran hacerlo para organizar mercados más extensos que permitan mayores producciones en masa, menores costos y niveles de vida más elevados. Lo cierto es que se intensifica la interdependencia de los hombres y se hace más necesaria su colaboración recíproca para atender al mismo tiempo en lugares diferentes los intereses que pertenecen a un mismo titular. Si bien se mira, es la época de los representantes.

Las personas morales, por razón lógica, no pueden exteriorizarse en la sociedad sin la ayuda y a través de la voluntad, la conciencia y actividad en general de las personas físicas, y de ahí se desprende la necesidad imperiosa de una clase especial de representación que no podrá confundirse por sus características propias con la legal ni con la voluntaria.

La primera característica de la representación estatutaria se encuentra en el hecho de que es necesaria, o sea, que es imprescindible a una persona

moral tener un órgano de representación que en último término convergirá en una persona física. Se distingue esta característica de la representación legal en que también es necesaria para que los sujetos representados hagan valer sus derechos, en que las personas físicas con necesidad de un representante legal, por regla general adquieren esos derechos independientemente de la actividad de sus representantes y sólo requieren de éste para hacer valer esos derechos ya adquiridos. En cambio, en las personas morales se requiere de la representación estatutaria, de sus representantes tanto para adquirir sus derechos como para hacerlos valer; es más, se necesita del concierto y voluntad de las personas físicas en última instancia para dar nacimiento a la persona moral.

En algunas legislaciones, incluyendo a la mexicana antes de la reforma de 31 de diciembre de 1974 al Código Civil (artículo 418), los incapaces con falta de capacidad de ejercicio, no de goce, necesaria y forzosamente requerían de un representante que por regla general ya estaba determinado en la propia ley (así el menor de edad está representado por quienes ejercen la patria potestad y éstos son sus padres o quien le sobreviva, y a falta de ambos por sus abuelos paternos o el que viva de ellos, y sólo a falta de todos ellos por sus abuelos maternos); en la actualidad, con fundamento en esas reformas, lo determinará el juez (no lo determina ya la ley), tomando en cuenta las circunstancias del caso. De lo anterior se desprende que en la representación legal la ley señala quiénes pueden o deben ser los representantes legales de los incapaces.

En la representación estatutaria, la ley no señala quién o quiénes pueden o deben ser los representantes legales de las personas morales, sino que dejan al libre arbitrio de otras personas o de otros órganos, quiénes deben de representar a esas personas. Puede darse el caso de que en determinado momento no exista un representante con facultades de poder alterar en cualquier aspecto su esfera jurídica.

Esta misma característica distingue a la representación estatutaria de la voluntaria, en virtud de que las personas físicas capaces no necesariamente requieren de un representante para hacer valer sus derechos o para cumplir con sus obligaciones.

Otra característica de la representación estatutaria que la distingue de la representación legal, es que en la primera no existen señaladas en forma limitativa las prohibiciones a la actuación del representante y menos existen señaladas las obligaciones de actual del representante en determinado aspecto, sino que, muy por el contrario, dejan al libre arbitrio de quien hace la designación del representante el señalamiento de sus facultades y de sus obligaciones, y aún se le permite una amplia libertad al mismo representante para aceptar o no la adquisición de derechos para la persona moral aunque

esa adquisición sea gratuita. Un tutor tiene la obligación de aceptar las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado (artículo 579); en cambio, un representante de una persona moral no tiene la obligación de aceptar esos actos de liberalidad, si no se le impone esa obligación por quienes otorgaron su nombramiento o por quienes señalaron previamente en algún acto las facultades y obligaciones de los representantes.

Otra característica más de la representación estatutaria, que la distingue de la representación voluntaria, es la fuente de la cual procede. La fuente de la representación voluntaria siempre es el poder; el poder es precisamente el instrumento o medio por el cual una persona faculta a otra para que mediante su actuación altere la esfera jurídica de la primera.

La representación estatutaria puede conferirse mediante un poder, pero generalmente no es este el medio formal de su constitución, sino un medio diferente, que consiste en un acto de simple designación de la persona para el desempeño de determinado cargo.

Al momento o mediante el acto de constitución de una persona moral, dentro de sus normas orgánicas se establece la necesidad de señalar un órgano, y en última instancia una persona física que deberá representar a dicha persona moral, y se establecen en forma señalada y especial las facultades que la persona elegida deberá de tener. A continuación, en el mismo acto de la constitución o con posterioridad, simplemente se designa a la persona que ocupará dicho cargo y por esta simple designación queda investida de facultades de representación que le permitirán, con su actuación, alterar la esfera jurídica de la persona moral interesada.

Cuando una asamblea de accionistas, de socios o de asociados legalmente constituida, toma el acuerdo de designar como administrador, gerente general o especial, director, etc., y en el acta constitutiva o en el acta de modificación o estatutos se establecen en forma señalada las facultades de tal administrador, gerente o director, la simple designación de éste lo faculta para ostentar la representación de aquella, y este acto de designación no se puede confundir en ningún momento con el otorgamiento de un poder que forzosa y necesariamente se redactaría como sigue: “la persona moral X, otorga por medio de este acto un poder general o especial a su administrador, gerente, director o también en favor de cualquier tercero para la realización y ejecución de determinados actos jurídicos”.

Es importante esta distinción entre representación estatutaria y representación legal, porque la mayoría de las veces, cuando se designa a una persona como representante de un ente moral, en el acto de su designación los que la acuerdan, no toman en cuenta o pueden dejar de tomar en cuenta el alcance de las facultades del representante, ya que esta situación se deriva de la imperiosa necesidad que tienen las personas morales de tener un re-

presentante que actúe por ellas; en cambio, en el otorgamiento de un poder no es posible que el poderdante deje de tomar en consideración qué facultades de actuar va a conceder a su representante, porque, precisamente, tales facultades constituyen la parte medular de este acto.

Es más, puede darse el caso de que las facultades del representante estatutario estén señaladas en forma dogmática en el acta constitutiva, y que el órgano que designa al representante no pueda modificarlos o variarlas, ya sea suprimiéndolas o ampliándolas total o parcialmente, y su única facultad consiste en efectuar la designación de representante. En este supuesto es en donde con mayor claridad se ve la distinción entre una designación de representante (estatutario) y la creación de un apoderado (voluntario).

Un ejemplo de lo anterior podría ser una sociedad mercantil o civil que, dentro de su estatuto, establezca la necesidad de la existencia de un director o gerente, el señalamiento de sus facultades y que el propio estatuto disponga que la designación de gerente o de director corresponda hacerla al consejo de administración o directores. En este supuesto, el consejo de administración o directores no tiene facultades para ampliar o restringir, modificando los estatutos constitutivos de la persona moral, por lo tanto no podría ampliar o restringir las facultades del director o gerente, y su única facultad consistiría en designar a la persona que ocupara tal cargo. La designación en sí misma considerada es un acto jurídico que no tiene ninguna relación con un poder, ya que éste, como se indicó, es el medio o instrumento para conferir la representación voluntaria y por el cual se señalan específicamente las facultades del apoderado.

Una característica más de la representación estatutaria es que el representante, al actuar por regla general y por necesidad lógica, siempre manifiesta su propia voluntad y no la del representado, situación que puede no acontecer en la representación voluntaria en la cual es posible que por las instrucciones pormenorizadas del representado, el representante no sea sino un nuncio de aquél, y en este sentido se semeja la representación estatutaria a la legal.

Existen también diferencias claras y precisas de esta representación con la legal. Como ya se señaló, la legal es por lo general la representación inexcusable o irrevocable; en cambio, la estatutaria, siempre en protección de libertades y derechos inherentes de la persona humana, será renunciable o excusable y revocable por parte del representado.

Con vista en lo anterior, que sirve de fundamento y base a este concepto, se puede decir que:

La representación es la figura jurídica por medio de la cual la declaración de la voluntad de un sujeto capaz produce consecuencias de derecho en la esfera

jurídica de otro que puede tener una incapacidad de ejercicio, sin quedar aquel obligado personalmente y sin adquirir para él la titularidad de los derechos adquiridos mediante esa declaración de voluntad, y que puede establecer la ley en forma imperativa respecto a determinadas personas (legal), que puede otorgar voluntariamente una persona a otra (voluntaria) o que por necesidad de lógica jurídica se impone a las personas morales (estatutaria).

VIII. EL PODER

El término o expresión “poder” tiene diversas acepciones y es necesario dilucidarlas para no incurrir en la confusión de esta figura jurídica con otras, con las que tiene cierta analogía y que a menudo los códigos civiles y la doctrina confunden.

En primer lugar, se entiende por poder el medio, instrumento o camino por virtud del cual la manifestación unilateral de voluntad de una persona confiere u otorga facultades a otra para que la represente, actuando siempre en nombre del representado; ésta es la aceptación técnica y precisa de la figura, y en el concepto apuntado se contienen los elementos que la distinguirán de cualquier otra.

También se comprende por poder el instrumento, documento público o escrito privado en el que se contienen las facultades que para actuar en su nombre otorga una persona a otra.

Por último, también se entiende por poder las propias facultades que tiene una persona para representar a otra actuando en su nombre; en este sentido, se dice que una persona tiene poder para comprar, para vender o para realizar determinado acto jurídico en nombre de otra.

En este trabajo, al referirse al poder, se entenderá que se hace mención del término en la primera de las acepciones señaladas.

Se indica que el poder es el camino, el medio o el instrumento para otorgar una representación voluntaria; para no confundir, en primer lugar, la persona que otorga las facultades con la persona a quien se inviste de tales facultades para actuar y que presupone o da idea de una relación de medios, ya que el representante siempre actuará a nombre del representado, y por otra parte, para no confundir el poder como figura especializada con la representación, ya que una cosa es el medio para llegar a una representación, y otra la representación misma, aunque esta distinción sea sutil, distingue claramente los dos conceptos.

Aunque en forma amplia o burda se identifiquen los conceptos de representación voluntaria con el poder, la diferencia sutil entre ambos conceptos estriba en que éste es el medio o camino para conferir aquella; sin embargo, siempre que exista un poder, necesariamente supone como consecuencia la

existencia de una representación voluntaria, y el único medio o camino para conferir la representación voluntaria es mediante la figura del poder.

El poder es un acto de manifestación unilateral de voluntad de una persona y por lo tanto no requiere, para su perfeccionamiento y existencia, ni de la comparecencia del apoderado en el acta de otorgamiento de facultades, ni de la aceptación de las facultades por éste.

El simple hecho de que una persona manifieste su voluntad en la forma que la ley establezca para la validez del acto, otorgando a otra, facultades para actuar en su nombre, da por resultado la existencia de un poder.

La ejecución del encargo que supone el otorgamiento de un poder es irrelevante para la existencia de éste; por el hecho de que un representante no haga uso de las facultades que le fueron otorgadas para actuar en un poder, no significa que tal poder no haya existido y, por lo tanto, no presupone un incumplimiento de sus obligaciones, ya que el poder, en sí mismo considerado, no obliga ni a la persona que lo da ni a la persona a quien va dirigido y sólo faculta a actuar a alguien en nombre del otorgante.

Posteriormente se analizarán las obligaciones del poderdante y del apoderado, no derivadas directamente del poder sino de la relación interna, negocio subyacente, previa, concomitante o posterior al otorgamiento del poder.

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

Por último, es elemento de esencia del poder el que se indique con toda claridad que el representante actuará siempre en nombre del representado, independientemente de que pueda o no actuar por su cuenta.

Además de las características que se desprenden del análisis del concepto señalado, pueden indicarse como características adicionales del poder, las siguientes:

a) El poder es siempre un acto ostensible o público. Va destinado en forma directa al apoderado y en forma indirecta a los terceros con los que se relacionará éste, a nombre de aquél y siempre tendrán la posibilidad apoderado y terceros de conocer sin lugar a dudas la extensión y límites de las facultades conferidas.

b) Por el ejercicio y actualización de las facultades conferidas en un poder, el poderdante sufre directamente los efectos jurídicos de la actuación y el resultado económico del acto o negocio celebrado entra directamente al patrimonio del poderdante; y

c) El poderdante requiere tener la aptitud jurídica necesaria para ser titular de los derechos u obligaciones que se generen como consecuencia del ejercicio de las facultades conferidas a través del poder, y no es necesario que el apoderado tenga tal aptitud personal para ser titular de esos derechos

u obligaciones; pero tanto poderdante como apoderado requerirán tener la aptitud para hacer valer sus derechos y obligaciones. En otros términos, el poderdante requiere de la capacidad de goce que establezca la ley para sufrir o adquirir los efectos de la actuación del apoderado, sin que sea necesario que el apoderado goce de tal capacidad. Por ejemplo, un ciudadano mexicano puede perfectamente dar poder a un extranjero para que adquiera a su nombre bienes inmuebles ubicados en la faja del territorio nacional, aunque constitucionalmente está prohibido que los extranjeros adquieran inmuebles en dicha zona, y tal extranjero puede perfectamente, en uso de dichas facultades, adquirir el inmueble en esa zona prohibida a nombre del mexicano.

No obstante que el poder es el único medio para conferir la representación voluntaria, no es el único medio para conferir una representación estatutaria, ya que, como antes se indicó, ésta puede conferirse mediante un poder, un acto de designación o una escritura constitutiva y en la representación estatutaria para su perfeccionamiento, si se requiere de la aceptación por parte del representado de la facultad de ejercitar las facultades conferidas, y por otra parte, no es posible confundir el poder con la representación legal, ya que ésta nunca se confiere por virtud de tal medio.

Como el otorgamiento de facultades en un poder es un acto unilateral de voluntad, no genera obligaciones entre las partes que no existen y solamente pretende, mediante el ejercicio de las facultades por parte del representado, relacionar jurídicamente al poderdante y al apoderado y, con posterioridad o en forma indirecta, relacionar a través del apoderado al poderdante con los terceros. En este sentido se indica que el poder es un acto previo o preliminar a diferencia de actos definitivos, en los cuales el acto en sí mismo es el primariamente querido y deseado por los interesados; en el poder, el acto primariamente deseado o querido es el que realizará el apoderado con fundamento en las facultades que tiene conferidas y no el poder en sí mismo considerado, que es el medio para la obtención de aquéllas.

De aquí se desprende que una persona por el simple hecho de otorgar un poder no se está obligando a nada en relación a su apoderado; y por el simple hecho de otorgar el poder, no se está obligando para con los terceros.

Es necesario distinguir siempre tres aspectos en las relaciones que tienen conexión con el poder:

a) La relación causal, negocio subyacente o negocio previo que origina para una de las partes la necesidad de conferir a otra facultades para obrando a su nombre realice determinados actos o actividades;

b) El acto mismo de conferir esas facultades y que técnicamente constituye el poder como medio para que una persona pueda obrar a nombre de la otra; y

c) Los actos representativos que realiza el representante a nombre del representado.

Dentro del primer aspecto hay que hacer la siguiente distinción: en relación causal o negocio previo puede ser la existencia de un contrato celebrado entre los que serán el poderdante y apoderado; en el segundo aspecto o la existencia de un contrato celebrado entre el que posteriormente será el poderdante y un tercero; o, por otra parte, puede no ser la existencia de un contrato, sino el simple deseo de una persona de que otra actúe a su nombre para la realización de determinados hechos o actos jurídicos.

Si la relación causal o negocio previo es la existencia de un contrato entre los que posteriormente serán apoderado y poderdante, ese contrato no necesariamente será un contrato de mandato, aunque por regla general la existencia de un contrato de mandato, por virtud del cual una persona le encarga a otra que realice por su cuenta actos jurídicos, requiere del otorgamiento de un poder, ya sea en el mismo acto de la celebración del mandato, o con posterioridad, para que pueda cumplirse con la obligación del mandatario de realizar tales actos jurídicos.

En relación causal puede no ser, pues, un contrato de mandato. Si dos personas celebran un contrato de prestación de servicios profesionales, por virtud del cual una de ellas se obliga a defender jurídicamente los intereses de otra dentro de un procedimiento, puede convenirse en el acto de celebración de ese contrato que con posterioridad el cliente otorgue al profesional un poder para que en tal procedimiento actúe en su nombre, y también, dentro del mismo contrato de prestación de servicios profesionales, puede otorgarse el poder.

Esa misma relación causal también puede ser un contrato de compra-venta, uno de permuta, uno de donación o en general cualquier contrato. Si una persona dona a obra un bien o un crédito, y para obtener la posesión o liquidez del mismo le da poder al donatario, no se puede considerar que la relación causal sea un mandato ni cosa alguna que se le parezca.

También es posible considerar que la relación causal sea un contrato celebrado entre el que posteriormente sea el poderdante y un tercero. Si se medita, por ejemplo, que en el caso de la celebración de un contrato de mutuo, en el cual el mutuario para asegurar la devolución del objeto o cantidad mutuada se obliga a otorgar a una persona diferente un poder para que ésta a su nombre venda ciertos bienes para que con su producto se haga pago al mutuante. Así podrían encontrarse tantos ejemplos como relaciones inter-humanas puedan darse en una colectividad.

Por otra parte, la relación causal o, mejor dicho, el negocio causal o previo, puede ser simplemente un acto volitivo o subjetivo del futuro poder-

dante. Si un sujeto en determinado momento piensa en adquirir un bien que se encuentra en una población a la que va a ir un conocido, puede, sin haberse puesto de acuerdo con él, otorgarle un poder para que se lo adquiera directamente a su nombre. El conocimiento del deseo del poderdante, su desconocimiento, su aceptación o no para ejercer las facultades que se le confieran, etc., no son un obstáculo para la existencia misma del poder.

Lo anterior tiene importancia, porque las obligaciones del apoderado van a derivarse siempre de la relación causal o del negocio previo y nunca del poder en sí mismo considerado.

El poder como acto unilateral de voluntad de otorgamiento de facultades, no genera obligaciones para el poderdante, ni para el apoderado; las obligaciones entre el apoderado y poderdante sólo pueden generarse del contrato celebrado entre ambos que sirva de relación causal o negocio previo al otorgamiento del poder. Es más, si ese negocio previo es un contrato celebrado entre el poderdante y un tercero, tampoco generará obligaciones para el apoderado, por el simple hecho del otorgamiento del poder, y con mayor razón no generará obligaciones para el apoderado el otorgamiento de un poder cuando el negocio previo es un simple acto subjetivo del poderdante.

Ahora bien, la actividad realizada por el apoderado con fundamento en un poder, sí genera obligaciones al apoderado consistentes en rendir cuentas al poderdante, entendiéndose por esto la obligación de informarle respecto a los actos representativos realizados, la de entregarle todos los bienes que obren en su poder como consecuencia de su gestión y la de indemnizarle si actuó culposa o dolosamente en su perjuicio. Pero puede generar o no obligaciones al poderdante, dependiendo siempre de dos aspectos: a) Si el poderdante se obligó a determinada conducta por los actos representativos realizados en la relación causal o en el negocio previo; y b) Si acepta la asunción de obligaciones con posterioridad a la realización de los actos representativos realizados. Si no se da cualquiera de esas dos hipótesis, la realización de los actos representativos no genera obligaciones para el poderdante o apoderado como consecuencia del poder otorgado. Pueden originarse obligaciones para el poderdante o apoderado por disposición legal, no como consecuencia de haber actuado el apoderado con base en un poder, sino por causas de equidad con las figuras de la gestión de negocios o del enriquecimiento ilegítimo.

En síntesis, el poder no genera obligaciones para el apoderado ni para el poderdante; las obligaciones que eventualmente pueden darse entre ellos se originan de la relación causal o negocio previo o por la realización de los actos representativos a nombre del poderdante.

Ejemplo: Juan piensa en la posibilidad de adquirir un automóvil de fabricación extranjera, pero no sabe cuándo tendrá los medios económicos

necesarios para ello. Se enterar de que Pedro va a ir en corto plazo al extranjero en donde se vende ese automóvil, y sin convenir con él nada al respecto concurre ante un notario y le otorga un poder para la adquisición. El instrumento en el cual se contienen las facultades lo recibe Juan y lo guarda entre sus papeles. Por alguna circunstancia, Pedro encuentra el instrumento y sin consultarle nada a Juan se lo lleva, y en el extranjero, haciendo uso de las facultades contenidas en el instrumento, adquiere a nombre de Juan el vehículo. Al regresar, Pedro puede obligar a Juan a pagarle el precio del automóvil, los gastos, honorarios y en su caso daños y perjuicios causados. El simple hecho de que Juan haya otorgado el poder, lo obliga respecto de Pedro como si hubiesen contratado entre ellos. Siguiendo el orden de ideas expuesto, Pedro no actuó en cumplimiento de una obligación legal contraída con Juan, y éste, lógicamente, no está obligado a pagar una contraprestación por los actos representativos realizados en su nombre; ya que no dio instrucciones para tales efectos, no está obligado a indemnizar de los daños y perjuicios que pudiera haber sufrido Pedro y por lo tanto no está obligado a pagar el precio.

Por otra parte, Juan no podría enriquecerse a costa de Pedro con base en una acción de enriquecimiento legítimo; pero de ninguna manera como una obligación nacida del poder otorgado debe indemnizar a Pedro en la medida de ese enriquecimiento, o en su caso transmitirle la propiedad del automóvil. Situación contraria se presenta si Juan acepta la asunción de determinadas obligaciones con posterioridad a los actos representativos realizados a su nombre, pero entonces ya se estaría dentro de los supuestos antes señalados de adquirir obligaciones por el ejercicio de facultades a su nombre.

Si el apoderado acepta realizar el encargo que supone el otorgamiento de facultades en un poder, quedará obligado hacia su poderdante, no en virtud del poder, sino en los términos de su aceptación, y por lo tanto desde un punto de vista jurídico se entiende celebrado un contrato de mandato o de prestación de servicios, aunque no sea sino en forma puramente verbal entre el apoderado y poderdante; y es en los términos de ese contrato en que van a quedar obligadas las partes, pero no por el simple poder.

En vista de un interés público, en derecho mexicano, si se otorga un poder a un profesional que ofrece al público el ejercicio de su profesión, se entiende aceptado por éste, por el solo hecho de que no lo rehúse dentro de los tres días siguientes a que haya tenido conocimiento del mismo, y en tal virtud estará obligado a ejercitar las facultades otorgadas en los términos de los artículos 2588 (si el encargo es para asuntos judiciales) y 2615. Pero en todo caso sus obligaciones nacen directamente de la ley y no por el solo efecto del otorgamiento del poder.

Las obligaciones del poderdante y del apoderado en relación con terceros con los que actúe el apoderado, nacerán como consecuencia de los actos representativos realizados y no por virtud simplemente del poder.

Por otra parte, si el apoderado se excede en sus facultades, el tercero no podrá obligar al poderdante a más de lo que esté específicamente señalado en el poder, porque los términos del poder son el límite de las obligaciones de éste, y el tercero está plenamente capacitado para conocerlos, ya que el poder es por naturaleza un acto ostensible y público y está encaminado a ser conocido precisamente de ese tercero. El apoderado no podrá exigir al poderdante más de lo convenido en la relación causal. Por el exceso, las relaciones entre poderdante y apoderado se reñirán en los términos que disponga la ley para la gestión de negocios, pero no como una consecuencia directa e inmediata del otorgamiento del poder.

Si una persona actúa por cuenta de otra, pero sin tener poder o, en términos más amplios, sin tener su representación, y, aún más, si actúa por cuenta y a nombre de la otra sin poder y sin representación, no puede concluirse válidamente que los actos realizados sean nulos. Para llegar a esa conclusión sería necesario suponer que el presunto representante y él actuaron de mala fe, y por la ilicitud de su conducta esos actos serían nulos; pero si el tercero no tiene por qué saber de la existencia de la representación y actúa de buena fe, los actos realizados serán válidos, pero esto no implica que por esos actos se generen obligaciones para el supuestamente representado, ya que para él esos actos no son eficaces. La eficacia de los mismos, por lo que a él respecta, estará condicionada a su ratificación posterior. Ahora bien, cuando éste ratifica, confirma para los efectos de su responsabilidad los actos y los vuelve para él eficaces, y sus obligaciones quedarán determinadas en los términos de su ratificación y fundados en los actos realizados.

En virtud de que se han confundido tanto en la doctrina como en los códigos el poder y el mandato, se harán a continuación las explicaciones necesarias para distinguirlos y se señalarán las notas que los diferencian.

A) El mandato siempre es un contrato y, por lo tanto, es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones. En cambio, como ya se indicó, el poder es un acto unilateral de voluntad.

Entre otros aspectos que podrían señalarse (antecedentes legales, históricos, culturales) la confusión entre poder y mandato obedece a las diversas acepciones que tiene la palabra mandato. Desde un punto de vista gramatical y de lenguaje doméstico, puede considerarse que el mandato es un encargo o una orden que hace o da una persona a otra para la gestión o desempeño de un negocio determinado; desde ese mismo punto de vista, el poder también significa un orden o encargo, pero entendido no por lo que

respecta al que encarga o confiere, sino del que ejecuta y así se dice que alguien tiene poder para realizar ciertos actos, sin que en técnica jurídica exista celebrado un contrato de mandato, ni otorgado un poder.

Cuando el Código Civil mexicano indica que “El mandato puede ser general o especial”, y que son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554 (artículo 2553) y en ese artículo no se refiere a los mandatos sino a los poderes, hay que llegar a la conclusión lógica que la expresión “mandato” al inicio del artículo no está tomada en su acepción de contrato, sino en la de encargo, y ésta, como acto unilateral, se confunde con la expresión “poder” y así es congruente la redacción de ese artículo con el contenido del siguiente.

B) El objeto indirecto del mandato (como contrato) siempre es la celebración sin representación o sin poder. En cambio, como consecuencia del ejercicio de las facultades de un poder, el apoderado siempre deberá actuar a nombre del poderdante, ya que el poder es un acto público y ostensible.

C) Como un corolario de lo anterior, el mandato puede ser un acto privado que no vaya destinado a ser conocido de terceros o un acto ostensible o público, cuya finalidad es el ir destinado su conocimiento a terceros que se van a relacionar con el mandatario. El poder, en cambio, siempre es un acto público, entendiéndose por tal aquel que no simplemente se perfecciona para conocimiento y efecto entre poderdante y apoderado, sino que va dirigido especialmente a los terceros con los que va a relacionarse el apoderado.

D) En el mandato, cuando éste es sin representación, los efectos jurídicos de la actividad del mandatario repercuten primeramente en el mandatario y sólo por virtud de la rendición de cuentas esos efectos se trasladan a la esfera jurídica del mandante. En cambio, en el poder la actividad del apoderado hace alterarse inmediata y directamente la esfera jurídica del poderdante; y

E) La capacidad de las partes en un mandato debe de ser en ambos la general, independientemente de que el mandante requiera de la capacidad especial y de goce necesaria para poder ser titular de los derechos y obligaciones que vaya a adquirir como consecuencia de la actividad que realice el mandatario. En el poder, en cambio, sólo se requiere la capacidad general y en su caso la especial y de goce en el poderdante, pero no es un requisito de validez la capacidad del apoderado.

Puede darse el caso de que una persona otorgue un poder a un menor de edad (en derecho mexicano la mayoría de edad se adquiere a los diecio-

cho años cumplidos) y no es válida la calificación de nulidad que pretendiera darse a ese acto. En ese caso simplemente el apoderado no podrá actuar válidamente mientras sea menor de edad; pero al ser mayor, podrá ejercitar sus facultades sin restricción alguna y no sería técnicamente jurídica la afirmación de que el poder estaba afectado de nulidad relativa mientras el apoderado era incapaz y posteriormente por el sólo lapso necesario para que el apoderado se convirtiera en mayor de edad obtuvo su validez, ya que los actos afectados de nulidad relativa por falta de capacidad de ejercicio sólo adquieren plena validez cuando son confirmados por el incapaz, y en este ejemplo no se requiere ninguna confirmación por parte del apoderado, por el poder un acto unilateral en que no intervino éste en su otorgamiento, mal podría intervenir en una ratificación o confirmación.

Con lo anterior queda demostrado que no es lo mismo y por lo tanto nunca hay que confundir el mandato con la representación o con el poder; la representación con el mandato o con el poder, y el poder con el mando o la representación, ya que son conceptos jurídicos diferentes.

Por último, es pertinente señalar que el apoderado, aunque siempre actúa a nombre del poderdante, puede actuar por cuenta de éste, o puede actuar por cuenta o interés del mismo o puede actuar por cuenta o interés de un tercero.

Si una persona hace donación a otra de un crédito y para los efectos de que se pueda cobrar el importe de ese crédito le otorga un poder, el apoderando estará actuando a nombre del donante (que es poderdante) pero por cuenta e interés propio.

Si una persona da a otra un poder para enajenar bienes y con el producto pagar una deuda a un tercero, consignándose este compromiso como relación causal del poder, el apoderado actuará en nombre del deudor (que es al mismo tiempo poderdante) pero por cuenta e interés del tercero acreedor.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR LEOPOLDO, *Contratos civiles*; Editorial Hagtam, México, 1964. (Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la UNAM).
- ARIAS RAMOS J., "Derecho Romano, Volumen II, Obligaciones, Derechos de la Familia, Derecho de sucesiones", Editorial *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1958. (Seminario de Derecho Romano de la H. Facultad de Derecho de la UNAM).
- BARRERA GRAF, Jorge, *La representación voluntaria en el derecho privado*, Instituto de Derecho Comparado UNAM, México, 1967, (Biblioteca del Lic. Miguel Ángel Zamora).

- BONNECASE, Julien, *Elementos de derecho civil*, Traducción hecha por el Lic. José M. Cajica Jr.; Tomo I, Volumen XIII, Editorial José M. Cajica Jr.; Puebla, México, 1945. (Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la UNAM).
- BORJA MARTÍNEZ, Manuel, *Conferencias pronunciadas*, en el tercer curso de actualización del estudio de las disciplinas básicas para el desempeño de la función notarial, en el Colegio de Notarios del DF, agosto-septiembre de 1972.
- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1953. (Biblioteca particular del autor de este trabajo).
- CARABELLAS, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, Tomo III, Editorial Heliasta, 8a. ed., Buenos Aires, (Biblioteca del Lic. Miguel Ángel Zamora Valencia).
- CAUDIAN, Aurelio, *Instituciones de derecho privado*, Traducción de la Segunda edición Hatana, por Blanca P. L. de Caballero, 1a. edición en español, Unión Tipográfica, Editorial Hispano Americano, México, 1961. (Biblioteca del Lic. Miguel Ángel Zamora Valencia).
- COLÍN, Capitán, “Curso elemental de derecho civil”, Traducción de *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo IV; Tercera edición; Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955. (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la UNAM).
- CRISTÓBAL MONTES, Ángel, *Curso de derecho romano, Derecho de Obligaciones*, Imprenta Universitaria de Caracas; Caracas, 1964. (Seminario de Derecho Romano de la H. Facultad de Derecho de la UNAM).
- DE PINA, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, Contratos en Particular, Editorial Porrúa, México, 1961. (Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la UNAM).
- DICCIONARIO DE LA LENGUA CASTELLANA POR LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 14a. edición; Imprenta de los Sucesores de Hernando; Madrid, 1914; (Biblioteca del Lic. Rafael Oliveros Delgado).
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Biográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, Tomo XXIV. (Biblioteca del Lic. Francisco A. Flores Malagón).
- ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, *Tratado de derecho civil*, 2º. Tomo, Derecho de las Obligaciones I, Volumen I, Doctrina General y Volumen II, Doctrina especial; traducción de la 35a. edición alemana, con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas. Por Blas Pérez González y José Alguer, Casa Editorial Bosch, Barcelona, (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil, de la H. Facultad de Derecho de la UNAM).
- ESPIN CANOVAS, Diego, *Manual de derecho civil español*, Volumen III, Obligaciones y contratos; Editorial revista de derecho privado, Madrid, 1954; (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la UNAM).
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, *Derecho de las obligaciones*, Editorial Cajica; 2a. edición; Puebla, México, 1965. (Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la UNAM).
- JOSSERAND, Louis, *Derecho civil*, Tomo II, Volumen II, “Contratos”; traducción de Santiago Conchillos y Manterola, Ediciones Jurídicas Europa-América; Bosch

- Editores, Buenos Aires. (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la UNAM).
- LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto curso de derecho civil*, Contratos; Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1970. (Biblioteca particular del autor de este trabajo).
- MARGADANT GUILLERMO, Floris, *El derecho privado romano*, Editorial Esfinge, México, 1973. (Biblioteca del autor de este trabajo).
- MAZEAUD HENRI Y LEON, y MAZEUD, Jean, *Lecciones de derecho civil*, Parte 3ª, volumen IV, Los principales contratos, (continuación); traducción por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1962. (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la UNAM).
- MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Tomo I, II y VI Traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1954, 1955, (Biblioteca del Lic. Miguel Ángel Zamora Valencia).
- NEGRI PISANO, Luis Esteban, *La representación, el poder y el mandato*, (Biblioteca del Lic. Miguel Ángel Zamora).
- OLIVEROS LARA, Rafael Manuel, "Tesis profesional", Elaborada en abril de 1975, para obtener el *Título para Licenciado en Derecho* en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, titulada *El poder y el mandato en el derecho civil mexicano*, (Biblioteca particular del autor de este trabajo).
- PETIT EUGENE, *Tratado elemental de derecho romano*, El desarrollo histórico y la exposición general de los principios de la legislación Romana desde el origen de roma hasta el emperador Justiniano; Traducción de Fernández González José; Editorial Saturnino Calleja Madrid, 1926. (Biblioteca del autor de este trabajo).
- PLANIOL y RIPERT, *Tratado práctico de derecho civil francés*, Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz; Tomo XI, Editada por Cultural, La Habana, 1940. (Biblioteca del Seminario de Derecho Civil de la H. Facultad de Derecho de la UNAM).
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo Sexto, Volúmenes I, II y III, Antigua Librería Robredo, México, 1960, 1966 y 1960, respectivamente. (Biblioteca del Lic. Miguel Ángel Zamora).
- , *Derecho civil mexicano*, Tomo Quinto, Volúmenes I, II y III, Antigua Librería Robredo, México, 1960, 1960 y 1965, respectivamente. (Biblioteca del Lic. Miguel Ángel Zamora).
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, Editorial Porrúa, México, 1973. (Biblioteca particular del autor de este trabajo).
- SÁNCHEZ URITE, Ernesto A., *Mandato y representación*, (Biblioteca del Lic. Miguel Ángel Zamora).
- ZAMORA VALENCIA, Miguel Ángel, *Apuntes*, tomados de su cátedra impartida en la H. Facultad de Derecho de la UNAM durante el 1er. Semestre de 1973