

## CAPÍTULO V

### LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA UNILATERAL: PODER Y RATIFICACIÓN

15. Representación voluntaria . . . . .	50
16. El poder o procura . . . . .	52
17. Amplitud del poder . . . . .	59
18. El poder o procura mercantil . . . . .	63
19. Poder cambiario o endoso en procuración . . . . .	66
20. Poder a un profesionista . . . . .	72
21. Otras formas de representación a profesionistas . . . . .	75
22. Ratificación y <i>negotiorum gestio</i> . . . . .	77

## CAPÍTULO V

### LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA UNILATERAL: PODER Y RATIFICACIÓN

#### 15. *Representación voluntaria*

La representación voluntaria nace de un acto unilateral, que tanto puede consistir en la atribución expresa de facultades que el principal otorga al representante, por medio del poder o procura, al que el código alemán llama *apoderamiento* (*Bevollmächtigung*),<sup>109</sup> como de la ratificación o reconocimiento de actos realizados precisamente por un gestor oficioso; pero también puede derivar de una relación contractual, la cual se plantea con motivo del nombramiento o designación por el representado (directamente o por un órgano de éste), y la aceptación por el representante de un cargo que implica *per se* la facultad de obrar a nombre del principal, como es el caso del administrador único de una sociedad anónima (artículo 142 Ley General de Sociedades Mercantiles), del único gerente de una sociedad de responsabilidad limitada (artículo 74 Ley General de Sociedades Mercantiles). Con referencia a otras relaciones bilaterales en las que la representación es voluntaria, como el caso del mandatario, del comisionista, del factor de una empresa comercial (artículo 309 del Código de Comercio)<sup>110</sup> y del gerente general en el caso de las sociedades anónimas.<sup>111</sup> (Ver infra núm. 53), hemos ya dicho (supra núm. 1) que tal representación nace también de un poder que se inserta o forma parte de dichos contratos.

En el caso de nombramiento o designación de un representante social puede afirmarse que la representación no es voluntaria, sino legal, en cuanto que por una parte, la representación es necesaria y por la otra, la ley da el carácter de representantes generales tanto al administrador como al gerente de una SRL; sin embargo, esta forma de representación tiene características semejantes a las de la voluntaria ya que, en primer lugar, la designación

<sup>109</sup> Ver Hupka, *cit.*, p. 10.

<sup>110</sup> El art. 310 exige poder o autorización por escrito del principal, a favor del factor, pero, como se desprende de los arts. 309, 313 y 315, éste es, esencialmente, un representante general de la empresa y el requisito *formal* del *documento escrito* (que a ello equivale la terminología de la norma, y no al acto jurídico unilateral y *recepticio* del poder) sólo se exige en las relaciones externas del factor cuando tal documento se requiera por el tercero. Ver infra núm. 17.

<sup>111</sup> Pese al texto del art. 146 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Para la interpretación de esta norma ver también infra núm. 18 y notas.

y la revocación es una decisión libre y espontánea del principal, y en segundo lugar, el administrador o gerente pueden libremente aceptar el cargo, y rechazarlo o renunciarlo.

Puede también otorgarse la representación voluntariamente, pero mediante acto posterior a la actuación del agente, o sea, mediante reconocimiento o ratificación de los actos realizados por un gestor a nombre del principal.

El acto unilateral del apoderamiento existe también, como elemento previo, en relaciones bilaterales representativas; sin embargo, éstas se integran de dos elementos: el poder y la aceptación, de manera tal que la ausencia de cualquiera de ellos, además de no dar vida al contrato, deja sin efectos la representación (unilateral) que se hubiera concedido; de ahí que consideremos conveniente y necesario estudiar dentro del tema de la representación voluntaria, aquellos negocios en lo que tradicionalmente se pacta la representación, y que inclusive han sido confundidos con ella, sin que aun nuestras leyes los distinguan. Me refiero a los contratos de factoría, de mandato y de comisión.

Por último, hay contratos como los de empleo, de agencia, de mediación, que a semejanza de los cargos de factor o gerente, comprenden normalmente ciertas facultades representativas, por mínimas que sean. Estas figuras, se diferencian fundamentalmente de la gerencia y factoría, por no plantear una sustitución o interposición del *dominus* en la celebración del negocio,<sup>112</sup> es decir, por no ser esencial ni principalmente negocios representativos, sino meramente de trabajo y prestación de servicios, pero conviene señalar a tales contratos como fuentes de la representación voluntaria, en cuanto que dependen del principal exclusivamente el admitir (e inclusive el ampliar) las facultades de representación que les son propias, o por el contrario, privarlas de ellas (o restringirlas aún más).

De acuerdo con las distinciones anteriores, tenemos que distinguir los siguientes supuestos y casos de representación: a) representación unilateral del poder o procura; b) representación unilateral que se confiere a profesionistas; c) representación que se otorga o mejor dicho se acepta y reconoce mediante la ratificación; d) representación del factor o gerente; e) representación que se inserta en una relación contractual de mandato y comisión; f) representación derivada de contratos de agencia, mediación, prestación de servicios y trabajo, en los cuales, a pesar de que la representación no constituye su materia u objeto propio, se puede conferir ésta en grado mayor o menor, y de ella goza el *accipiens*, con límites más o menos amplios;<sup>113</sup> g) representación en materia de sociedades.

Estudiaremos brevemente cada una de las figuras arriba enumeradas.

<sup>112</sup> Sconamiglio, *cit.*, p. 62.

<sup>113</sup> Mosco, *cit.*, núm. 18, p. 60. Para el derecho inglés, Cheshire, *cit.*, p. 374, indica las siguientes fuentes: "a) por nombramiento expreso; b) a virtud de la doctrina de

## 16. El poder o procura

El acto o manifestación de voluntad de una persona que concede facultades a otra para que la represente, constituye el poder o la procura.<sup>114</sup>

Se trata, como ya dijimos, de un acto o negocio unilateral, pues deriva solamente de la voluntad del representado, y a dicho acto es ajena, en cuanto a su perfección, la voluntad y el consentimiento del apoderado o representante: el poder otorgado es perfecto y nada disminuye a su validez ni a su eficacia que el apoderado a quien se dirige, lo acepte o lo rechace,<sup>115</sup> que ejercite o deje de ejercitar el poder relativo.<sup>116</sup> Sin embargo, en algunos negocios representativos se exige, además de esta manifestación previa del representado, la aceptación del representante, a efecto de que exista y se plantee la relación representativa; es el caso del administrador en materia de sociedades, o del gerente de una empresa social.

Es, por otra parte, la procura, un acto autónomo e independiente de otras relaciones a las que frecuentemente acompaña, con las que suele manifestarse, y que pueden precederla o concurrir con ella, como son aquellos contratos de gestión como el mandato en que el gestor o mandatario se obliga a realizar una cierta actividad (material o jurídica), por cuenta o en interés del dueño o mandante, o bien, aquellos otros negocios como la sociedad en que los órganos sociales requieren de personas que a nombre y por cuenta de la persona moral, celebren o ejecuten actos y negocios.<sup>117</sup>

El poder, como otorgamiento de facultades o *apoderamiento* del representante, es un negocio *abstracto*, ajeno al negocio que lo incluya o al negocio ulterior que tiende a realizar (y desde este punto de vista el poder es también un acto o negocio previo de otro posterior)<sup>118</sup> y es frecuente que se identifique en la doctrina con la representación voluntaria misma;<sup>119</sup> es decir, no se le consideraría como una de las fuentes de la representación sino como la única fuente de donde ésta surge. Nosotros no aceptamos tal postura exagerada, porque, como antes decíamos, creemos que hay negocios y actos esencial o naturalmente representativos, es decir, que otorgan y atribuyen al re-

la apariencia (*estoppel*); c) por la subsecuente ratificación del principal de un contrato celebrado a su nombre, sin su autorización; d) por disposición de la ley, en casos en que sea urgentemente necesario que una persona actúe a nombre de otra, y e) por una presunción legal en los casos de convivencia”.

<sup>114</sup> Ver Nattini, *cit.*, p. 4 y Sconamiglio, *cit.*, núm. 19, p. 68.

<sup>115</sup> Popesco Ramniceano, *cit.*, pp. 223 y ss. y Sconamiglio, *cit.*, p. 68. En contra del carácter unilateral, Saggese, *cit.*, núms. 52 y ss., pp. 80 y ss.

<sup>116</sup> Salvo cuando al poder, como conferimiento de una facultad libremente ejercitable, se agrega un deber, o sea, la obligación de su ejercicio. En este caso, dice Carnelutti (*cit.* por Mosco, *cit.*, núm. 18, p. 61) “la potestad en lugar de libre es obligatoria”.

<sup>117</sup> Sconamiglio, *cit.*, p. 68.

<sup>118</sup> Sconamiglio, *cit.*, pp. 69 y ss.

<sup>119</sup> Saggese, *cit.*, núm. 50, p. 78 Scholssmann, *cit.*, por Hupka, *cit.*, pp. 30 y ss.

presentante la facultad de celebrar actos a nombre del principal, los cuales obligan a éste, y que dichos actos son bilaterales, no constituyen el poder, ni consisten solamente en el apoderamiento, sino en esto y algo más, como el nombramiento de factor quien es un auxiliar del comerciante o empresario<sup>120</sup> para el cual se exige la aceptación para que opere y se perfeccione el negocio representativo. No obstante, el apoderamiento o poder es indudablemente la fuente prevaleciente y de mayor importancia, y la que acompaña a los actos y negocios que tradicionalmente se han considerado como representativos.

Desde este último punto de vista, debe distinguirse el poder del mandato (ver *infra* núm. 29), que nuestro Código aún confunde y con el que la tradición derivada del Código de Napoleón, identifica. Se trata de negocios jurídicos distintos que pueden estar ligados, o bien, ser independientes: el mandato, implica una relación contractual por la cual se encarga a una persona de realizar actos jurídicos (de acuerdo con nuestro Código —artículo 2546— o actos jurídicos y materiales, de acuerdo con el Código francés) en interés o por cuenta del mandante, sin sustituir a éste al realizar dichos actos; es decir, sin prescindir de la voluntad del mandante, quien, por el contrario, debe participar en cada acto jurídico para darle fuerza y validez.<sup>121</sup>

Por otra parte, mientras el mandato consiste esencialmente en la asunción de obligaciones del mandatario frente al mandante, como con claridad lo indica el artículo 2546 del Código Civil citado: “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”;<sup>122</sup> o sea que es un negocio de gestión, que constituye para dicho mandatario “una necesidad de obrar” por cuenta del mandante<sup>123</sup> y el cual se agota en las relaciones entre dichas dos partes contrac-

<sup>120</sup> Para la caracterización de esta figura, así como del gerente de sociedades anónimas, ver Mantilla Molina, *Derecho Mercantil*, 4ª ed., México, 1959, núms. 581 y ss., pp. 396 y ss.

<sup>121</sup> Sin embargo, no existe un mandato desprovisto de un pacto de sustitución del mandante o de interposición del mandatario, es decir, de una representación directa o indirecta. En efecto, no existe un mandato que se reduzca a un obrar por cuenta del mandante, a pesar de que esto sea esencial y preferentísimamente dicho negocio. En nuestro derecho, *siempre* va acompañado el mandato del apoderamiento, o en su defecto, de la facultad de obrar el mandatario a nombre propio. De no haber representación directa o indirecta en esta figura, se identificaría con un contrato de prestación de servicios, si sólo se tratara de ejecución de actos materiales, o con un contrato de mediación si se tratara exclusivamente de ejecución o celebración de actos jurídicos. El hecho de que siempre el mandato vaya acompañado de un pacto a virtud del cual el mandatario obre a nombre del mandante (representación directa), o bien, obre a nombre propio (representación indirecta), es lo que provoca que se confundan ambas relaciones.

<sup>122</sup> Así también, los arts. 1709 Código Civil esp.; 394 Código Federal suizo de las Obligaciones; 1191 Código Civil francés; 1737 Código Civil italiano de 1865 y 1703 Código Civil italiano de 1942.

<sup>123</sup> Hupka, *cit.*, p. 30.

tuales; la procura y la representación misma, en cambio, consisten esencialmente en atribuir facultades para que el principal o representado se relacione con un tercero y adquiera derechos o asuma obligaciones; es decir, confieren al agente la facultad de obrar *frente a terceros* a nombre del principal, para que mediante la manifestación de una voluntad de dicho agente, se vincule al representado con el tercero.

El mandato, como negocio de gestión, cumple su finalidad en las relaciones que se pactan entre mandante y mandatario, y si bien éste entra en relaciones con los terceros, no es sustituyendo u obrando por aquél, sino como cooperador, prolongación del mandante; en cambio, en la procura hay un acto unilateral de voluntad del principal, que a diferencia del mandato confiere facultades y no deberes u obligaciones,<sup>124</sup> y hay posteriormente, la ejecución del poder por el agente (quien puede o no ser mandatario) al tratar con el tercero, situación de la que nacen derechos y obligaciones no sólo entre representante y representado sino también y principalmente entre representado y tercero. Hay pues, en el poder y representación dos partes o momentos de un mismo negocio jurídico, o sea, la atribución de representación (apoderamiento) y la manifestación o exteriorización de ésta frente a terceros, celebrando o ejecutando actos jurídicos que se atribuyen al representado,<sup>125</sup> y estas dos partes son ajenas y distintas de los pactos o estipulaciones previas al apoderamiento.<sup>126</sup>

El poder es en esta segunda fase, la que podemos admitir como aspecto externo de la relación representativa, una manifestación externa, una "declaración recepticia" del representado dirigida tanto al representante como a los terceros ante quienes pretende hacerse valer.<sup>127</sup> Desde este último punto de vista, el poder o procura es un acto ostensible, abierto, público inclusive (cuando se inscribe), que tiende a dar a conocer la representación y el hecho de que el representante obra a nombre del principal (*contemplatio domini*). Así pues, a diferencia también del mandato, en el poder o procura no cabe el actuar a nombre propio, o sea, la llamada representación indirecta, que se basa, precisamente, como ya vimos, en una nota contraria, o sea, la naturaleza secreta, oculta, privada de las relaciones entre representado y repre-

<sup>124</sup> Mosco, *cit.*, núm. 13, p. 47 y núm. 21, p. 65. Popesco Ramniceano, *cit.*, p. 416, para el derecho alemán. En contra Saggese, *cit.*, núm. 56, pp. 96 y ss. quien, en realidad, confunde a la procura con el mandato (civil o comercial).

<sup>125</sup> Hupka, *cit.*, p. 37.

<sup>126</sup> Hupka, *ibidem*.

<sup>127</sup> Nattini, *cit.*, pp. 97, 108 y 145 y Sconamiglio, *cit.*, núm. 19, p. 69 para quien la declaración sólo va dirigida al representante, no al tercero. En Saggese, *cit.*, núms. 52 y ss., pp. 80 y ss., el análisis de las distintas teorías que afirman ser la procura declaración ante terceros, ante el representado, ante ambos concurrentemente, o ante uno u otro indiferentemente. Ver sobre este punto, Lenel, *cit.*, pp. 374 y ss. e infra núm. 32, nota 317.

sentante;<sup>128</sup> sino que por el contrario, éste debe actuar notoriamente, por y a nombre del representado, debe hacer figurar a éste como el *dominus negotii*, y debe proceder de manera que el tercero con quien contrate sepa, o pueda saber, que él es sólo un representante.

Por otra parte, en el apoderamiento (aspecto interno), la procura o poder significa una “declaración de voluntad por medio de la cual el representado se apropia o hace suyos los efectos de un negocio que habrá de celebrarse a su nombre por otra persona”;<sup>129</sup> es decir, tiene como efecto principal la procura o el poder, por lo que respecta tanto al representante como al tercero con quien contrata, el indicar y precisar de manera clara, que el acto o negocio ejecutado por el representante no se celebra en nombre de éste, sino del representado, quien es el *principal* o *dueño* del negocio concertado o del acto realizado.<sup>130</sup> Y también desde este punto de vista, rechazamos que pueda existir una procura no representativa, es decir, que se pueda plantear un negocio de representación indirecta a través de una procura, porque lo propio de aquella figura es que el tercero contrate en la creencia de que el interesado real sea el representante, independientemente de que también en este caso los efectos del acto o contrato recaigan en el patrimonio del representado.

La declaración de voluntad en que consiste la procura fija la extensión de la representación conferida, tanto para conocimiento y gobierno del represen-

<sup>128</sup> Saggese, *cit.*, núm. 79, pp. 129 y ss. Lerebours Pigionnière, *cit.*, en pp. 92 y ss. afirma que no cabe acudir al prestanombre y otorgar —agrega— representación indirecta en los casos de donación o legado, porque ambos negocios están sometidos en el derecho francés (art. 1735) a formalidades sustanciales y consecuentemente se requiere exhibir el poder y ostentar la representación si se obra a nombre de otro. Cosa semejante sucede con la procura, si bien no se trata de una mera formalidad sino de un presupuesto esencial, el hecho de que vaya dirigida y se dirija siempre al tercer destinatario, a quien se le hace saber el otorgamiento y la extensión del poder conferido al representante.

<sup>129</sup> Ver Nattini, *cit.*, p. 240. A diferencia de dicho concepto de procura este autor indica que el mandato “es un contrato por el que alguien se obliga a cumplir un negocio por cuenta de otro, de quien recibió el encargo” (*ob. cit., loc. cit.*). Ver también pp. 287 y ss. Es interesante notar que Nattini establece la diferencia entre procura y mandato en un momento ulterior al nacimiento de ambas figuras, porque en efecto, para que en la procura el poderdante se “apropie” los efectos de un negocio, puestos a su disposición, y para que en el mandato alguien se obligue a cumplir un negocio por cuenta de otro, se requiere previamente, en el primer caso la declaración de voluntad o el otorgamiento del poder al apoderado y en el segundo caso, la declaración de voluntad del uno (mandante) y la aceptación del encargo del otro (mandatario).

<sup>130</sup> Nattini, *cit.*, pp. 207 y ss., llega a afirmar —afirmación que compartimos— que la procura *per se*, (es decir, agregamos, aisladamente considerada) no atribuye derechos al procurador o apoderado, por lo que éste no tiene derecho a indemnización, como sí lo tendría el tercero con quien contrató, si es anulada por error. Lo cierto es que el acto o negocio realizado por el representante no entra en el patrimonio de éste (y en este sentido es correcta la afirmación de Nattini) sino directa e inmediatamente (sin solución de continuidad) en el patrimonio del representado. Ver sobre este problema, Neppi, *La rappresentanza... cit.*, pp. 71 y ss.

tante, como de quienes con él contraten;<sup>131</sup> y el poder o procura, desde este punto de vista, determina los límites de la representación frente a terceros.<sup>132</sup>

Hay, pues, en la procura, como en todo negocio representativo, *efectos internos*, propios y exclusivos de la relación que exista o que se plantee entre representado y representante, y *efectos externos* que se dan frente a terceros cuando al ejercitar el representante el poder o procura que se le ha conferido, ejecuta a nombre del representado los actos y negocios relativos.

Aquellos efectos consisten en el apoderamiento, en las facultades que se otorgan al procurador o apoderado, las cuales fijan la amplitud del encargo que se atribuye al representante, pero no requieren, como sí sucede en el mandato y en otros negocios gestorios, de la concurrencia del agente, ni de su aceptación; el representante, en general, puede otorgar su consentimiento contemporánea o posteriormente al poder, e inclusive lo puede manifestar —y ello es lo normal— al ejecutar el encargo, pero en uno y en otro caso, la aceptación es ajena a la atribución de facultades al representante por el principal que es en lo que consiste este negocio de poder o procura.

Las relaciones externas entre el representante y el tercero, que en cierta forma sólo constituyen ejecución de la relación previa, plantean la celebración de actos o negocios dentro de los límites del poder conferido y sin posibilidad legal, consecuentemente, de rebasar o de contrariar dichos límites, entre una de las partes que es el tercero y la otra que es el representado (si bien éste actúa y obra por y a través del representante).

La doctrina, al referirse a esta doble relación, suele hablar de mandato para referirse a la relación interna y de procura para referirse a la relación externa.<sup>133</sup> No podemos admitir esta postura que, por una parte, vuelve a confundir dos relaciones distintas: una —el mandato— que siempre es gestión de un interés ajeno y por tanto asunción de una obligación de actuar (aunque también vaya acompañada de un aspecto representativo) y la otra —el poder— que es, por esencia, atribución de la facultad jurídica de

<sup>131</sup> Nattini, *cit.*, p. 42. Rocco, *La rappresentanza delle Società... cit.*, I, p. 382, **contrapone la procura voluntaria de la que él llama necesaria u orgánica, propia de las sociedades; de aquélla —dice— son propias las limitaciones respecto a actos cuya ejecución se reserva el representado, lo que no sucede en la segunda. Empero, si caben limitaciones en la representación orgánica de las sociedades, no para reservárselas el representado (la sociedad), pero sí para atribuir las como facultad exclusiva a las asambleas de socios.**

<sup>132</sup> Vivante, *cit.*, núm. 258, p. 316.

<sup>133</sup> Véanse, por ejemplo, Garrigues, *Curso... cit.*, p. 548 al referirse a la representación del factor; Nattini, *cit.*, p. 10; las dos relaciones, dice este autor, interna la una y externa la otra, que señala Ihering, son, aquélla de mandato, ésta de procura; y pp. 176 y ss. y 240 en que afirma que el mandato constituye la relación fundamental de la procura: Ver también Popesco Ramniceano, *cit.*, pp. 424 y ss. con el análisis del problema, conectado con el carácter abstracto o causal de la procura, en el derecho alemán.

obrar a nombre del poderdante; lo importante en el mandato, es la posición del mandatario, quien "se obliga a ejecutar los actos jurídicos que el mandante le encarga"; en cambio, lo importante en el poder es la posición y la actuación del poderdante quien otorga facultades, quien da el poder.

Por otra parte, es falso, en primer lugar, que la relación interna en el poder sea un mandato, puesto que la relación que el poder y la representación plantea entre representado y representante sólo puede ser aquella que deriva de la atribución de facultades para obrar a nombre ajeno, e inclusive la que deriva de la ejecución de esta atribución, pero no una distinta, como la de gestión de un interés ajeno; en otras palabras, en la relación entre poderdante y apoderado sólo hay que tener en cuenta el obrar y el haber obrado por éste, a nombre de aquél, pero no el obrar y el haber obrado en interés o por cuenta del mandante. Este último aspecto es ajeno a la representación,<sup>134</sup> ya que esta institución jurídica es posible, aunque el interés del negocio no corresponda al representado, sino a otra persona, e inclusive al propio representante.

En segundo lugar, es también falso que la representación o apoderamiento vaya siempre acompañado de mandato (como sería falso afirmar que el mandato va acompañado siempre de representación), puesto que puede ir acompañado de un contrato distinto (donación, prestación de servicios, etcétera), e inclusive puede pactarse aisladamente, sin otro negocio jurídico, como cuando se otorga un poder general de administración o de dominio, no para y con ocasión de un negocio determinado, sino para cualquiera que en el futuro se presente (ver infra núm. 17). Tampoco es aceptable aquella postura que, por un lado, exige la existencia necesaria y previa de una relación contractual (mandato), y por otro restringe el concepto del poder o procura a relaciones entre representante y tercero, cuando lo esencial, lo propio y lo característico de la procura es la concesión del poder mediante la intervención del representado. Acudir al mandato para explicar la procura es no distinguir ambas figuras, que es lo que tratamos, teniendo en cuenta la naturaleza contractual de aquél y unilateral de ésta.

En México, a semejanza del derecho francés e italiano, la procura o poder como negocio jurídico, se confunde en la práctica con la forma en que se exterioriza, o sea, el documento privado (carta-poder) o público (poder notarial) que suscribe el representado y en el que hace constar la amplitud y las limitaciones de la representación que confiere, así como si se trata de una representación general o especial.<sup>135</sup> La razón de esta confusión se debe a la

<sup>134</sup> Así, Sconamiglio, *cit.*, núm. 19, pp. 68 y ss.

<sup>135</sup> Así, Nattini, *cit.*, pp. 5 y 212; es tan usual, dice este autor, otorgar la procura en un documento, que el uso cotidiano da el nombre de procura (o poder) al documento; éste, sin embargo, "no significa otra cosa que un escrito en que el representado escribe lo que de viva voz habría dicho el mismo, o por medio de un nuncio" (*loc. cit.*).

naturaleza propia de la procura, que consiste, como ya decíamos, en ser una declaración de voluntad del representado dirigida al representante y a terceros. Nada obsta, sin embargo, aunque ello no sea lo natural y aunque el hacerlo provoque incertidumbres y dificultades de prueba en las relaciones de las tres partes que intervienen en los negocios relativos que se celebren, que el poder o procura sea verbal meramente,<sup>136</sup> o sea, que la declaración de voluntad del poderdante se indique sólo por voz de éste al representante y también al tercero con quien se habrá de celebrar el negocio relativo. La expresión verbal, obviamente, puede darse en contacto directo y personal, o valiéndose de un mecanismo (teléfono, radio), o de un nuncio que trasmita al representante y al tercero la voluntad, las instrucciones y la representación otorgada por el poderdante.

En estos casos de procura o poder verbal o de palabra rige, sin embargo, lo dispuesto por los artículos 2552 del Código Civil y 274 del Código de Comercio en materia de mandato y comisión: antes que concluya el negocio o negocios para el que se dio, debe el representado ratificarlo por escrito.

Consecuentemente, tenemos que admitir que la procura o poder constituye en México, como lo era en el Derecho Romano, un negocio formal, ya que originalmente debe darse por escrito, o ratificarse después por escrito cuando se hubiere dado de palabra.<sup>137</sup> Estamos, pues, en presencia de una excepción al principio general de los artículos 1796 del Código Civil y 78 del Código de Comercio, clásico en nuestro derecho, que establece que los negocios jurídicos se perfeccionan por el mero consentimiento, sin necesidad de formalidades.<sup>138</sup>

Asimismo, en nuestro derecho civil, la casi totalidad de los negocios representativos requiere la formalidad del documento escrito, según se desprende del artículo 2556 del Código Civil, que establece que "sólo puede ser verbal el mandato —y ello se aplica al poder como después veremos— cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos"; además, el documento escrito tiene que ser público, o cuando menos ratificado ante notario, a tenor

<sup>136</sup> Así también para el derecho italiano, Nattini, *cit.*, p. 167, y en derecho inglés Cheshire, *cit.*, p. 374 respecto, en general, a la "agency", aunque para ciertos actos, se requiere el documento escrito (*deed*).

<sup>137</sup> En derecho alemán no es un acto formal, según Vivante, *cit.*, núm. 251, p. 305, y Popesco Ramniceano, *cit.*, p. 419; pero debe aclararse que la "Prokura" reglamentada por los párs. 171 y ss. del Código Civil alemán es distinta del negocio que analizamos, aunque éste haya surgido de aquélla y se haya desenvuelto aprovechando la elaboración de la doctrina germana. (Ver Popesco Ramniceano, *cit.*, pp. 415 y ss.) Procura, en derecho alemán, dice Cosack, *cit.*, por Nattini, *cit.*, p. 4 "es la facultad de representación ilimitada e ilimitable frente a terceros, que se refiere al ejercicio de toda una hacienda comercial". Este concepto, corresponde más bien a la institución romana y latina del factor (*institor*).

<sup>138</sup> Ver Nattini, *cit.*, p. 218, quien se pronuncia por la ausencia de formalidades.

de lo dispuesto por el artículo 2555 del Código Civil que exige tal formalidad para los poderes generales, cuando el interés del negocio para el que se confiere la representación sea de cinco mil pesos o más; o cuando el acto que deba ejecutar el apoderado deba constar en escritura pública.

En todo caso y a diferencia de otras formas de representación, el poder o procura debe ser expreso, no pudiendo surgir o resultar implícitamente de las relaciones contractuales o de negocios existentes entre el *tradens* y el *accipiens*; esto es consecuencia del carácter recepticio de dicho negocio unilateral: debe ir dirigido al apoderado y a terceros y en consecuencia, debe consistir en una declaración expresa.<sup>139</sup>

Ahora bien, que se trate de un negocio formal no quiere decir que el poder tenga que ser completo, ya que cabe un “poder en blanco”, es decir, otorgado en forma más o menos amplia, inclusive sin limitación alguna, y que se exteriorice en un documento privado (carta-poder, o poder otorgado en un contrato) incompleto, cuyo “llenamiento” quede a cargo del propio apoderado o de un tercero a quien, inclusive, se le pueden otorgar facultades para escoger y designar al apoderado (cosa esta última, frecuente cuando el tercero a quien se acuda sea quien conozca a especialistas y técnicos que puedan representar al principal en la celebración de actos y contratos en que ni éste ni el tercero puedan intervenir personalmente).

### 17. *Amplitud del poder*

En nuestro derecho civil, el poder puede ser general y especial, según dispone el artículo 2553 del Código Civil, y aquél, limitado o ilimitado. De poder general se habla cuando comprende todas las facultades necesarias al apoderado para realizar “todos los negocios del mandante” (como establecía el artículo 2349 del Código Civil de 1884).

Ahora bien, nuestro Código Civil distingue tres clases de poderes generales, a saber, para actos de administración, para actos de dominio y para pleitos y

<sup>139</sup> En contra, Nattini, *cit.*, pp. 167 y 186 y ss. aunque en mi opinión confunda el negocio específico, o sea, la procura, con el fenómeno genérico, o sea la representación, que evidentemente sí puede ser tácitamente otorgada, e incluso derivar del silencio, de la apariencia, de las relaciones previas existentes entre las partes. La confusión entre ambas figuras se advierte claramente en los ejemplos de “procura presunta” que da Nattini, relaciones de familia, las que derivan de una sociedad (p. 190), o de un contrato de locación de obras (190 y ss.). El carácter recepticio de la procura, que Nattini subraya, es incongruente con el poder tácito e implícito, con la procura presunta, que derivaría del silencio del poderdante o representado. En contra también, Saggese, *cit.*, núm. 72 y ss., y 118 y ss., aunque el concepto de este autor sobre la procura, es más amplio que el nuestro.

cobranzas. “En los poderes generales para administrar bienes (y debe tomarse esta expresión en el más amplio sentido jurídico, para comprender no sólo los bienes materiales, sino los créditos, las negociaciones, la propiedad intelectual, etcétera), dice el artículo 2554 párrafo 2º, 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, continúa el 2º párrafo del mismo artículo, 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 último, en los poderes generales para pleitos y cobranzas, según dispone el párrafo 1º del artículo 2554, “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 conferidas sin limitación alguna”.<sup>140</sup>

Requieren cláusula especial conforme a nuestra ley, además de los casos enumerados expresamente en el artículo 2587 del Código Civil (o sea, para desistirse, transigir, comprometer en árbitros, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes, recusar y recibir pagos) otros de la misma naturaleza procesal exigidos por distintas leyes, como son presentar denuncias y querellas penales y otorgar perdón en estas últimas, desistirse del juicio de amparo (artículo 14 Ley de Amparo). Las limitaciones indicadas en el artículo 2587 del Código Civil serán oponibles al apoderado general para pleitos y cobranzas si el poder relativo no dice expresamente que se otorga “con todas las facultades . . . especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley”; en cambio, si tal frase *cuasi* sacramental se inserta, el poder general las comprende; ahora bien, a pesar de la frase, se requiere enumerar aquellas facultades que requieran cláusula especial según otras leyes; y sólo cuando todas éstas se incluyan podemos hablar de un poder general ilimitado.

Por lo que se refiere a los poderes generales para actos de administración y de dominio, igualmente, no rige la fórmula que indica el párrafo 1º del artículo 2554 (“bastará que se diga que se otorga con todas las facultades . . . especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna”), ya que hay limitaciones que sí exigen cláusula especial, por lo que a pesar de ser generales y comprender la amplia gama de actos comprendidos en las definiciones legales de los párrafos 2º y 3º del artículo 2554, serían poderes limitados si no incluyen facultades especiales respecto a actos de administración y de dominio para los que ciertas

<sup>140</sup> Es, pues, una práctica inútil y viciosa la que siguen los notarios cuando además de insertar en los testimonios de poder que formulan la frase susodicha, enumeran algunas de las facultades para las que la legislación requiere poder o cláusula especial.

leyes especiales requieren cláusula especial.<sup>141</sup> Tal sería, para ambos casos, la facultad de suscribir títulos de crédito para lo cual el artículo 9º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito exige un poder especial, salvo que se trate de gerentes o administrador(es) de sociedades, según dispone el artículo 84 de la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los poderes generales comprendidos en el artículo 2554, o sea los de administración y actos de dominio se refieren a actividades económicas de contenido patrimonial, y no a actos personales o familiares, como sería el caso por ejemplo de la celebración de matrimonio; acto solemne para el que se requiere un poder especial. Los actos personalísimos, en cambio, no pueden ser materia u objeto de apoderamiento; y así, no cabe poder alguno para otorgar testamento, nombrar herederos, promover divorcio por mutuo consentimiento, reconocer un hijo nacido fuera de matrimonio, ejercer la patria potestad o la tutela.

La distinción entre actos de administración y de dominio, para el efecto de determinar el alcance del poder general respectivo que se otorgara, es difícil de precisar *a priori*; dependerá del caso concreto y sobre todo de la actividad normal del poderdante. Si éste es titular de una empresa, los actos de administración comprenderán todo lo que constituya el objeto propio de ella y que no esté reservado legalmente, por cláusula estatutaria o por acuerdo, a un órgano de la empresa. El apoderado general para actos de administración que no sufriera limitaciones, consecuentemente, tanto puede realizar actos de gestión ordinaria y extraordinaria, celebración de contratos de trabajo, de distribución, etcétera, como de compra y venta de bienes (materias primas, mercancías) con los que la empresa o la sociedad comercie normalmente, pero no puede celebrar actos de dominio (compras y ventas, permutas, etcétera) respecto a bienes que aunque relacionados con la actividad de la empresa no constituyan su actividad principal y normal, ni de aquellos otros que formen parte del llamado activo fijo de la negociación. Para la celebración y ejecución de estos actos se requiere el poder general para actos de dominio, y tratándose de sociedades la venta o cesión del activo fijo requiere, usualmente, acuerdo de asamblea. En la práctica, para ampliar las facultades del apoderado, se suelen conferir ambas atribuciones —de administración y de dominio— en los poderes generales que se otorgan a la misma persona.

<sup>141</sup> El Ministro de la Suprema Corte, José Rivera Pérez Campos, en voto particular emitido en relación al Amparo 7795/61 y publicado en BJJ, núm. 189, mayo de 1963, pp. 171 y ss., distingue el poder general del poder ilimitado, que sería aquel general al que se agregaran las facultades especiales que requirieren cláusula especial. Hay casos, dice, en que se plantea un poder general y no uno ilimitado (por ejemplo, el art. 43 del Código Agrario); en tales casos, no estamos en presencia de un poder especial, pero tampoco de uno ilimitado que faculte al representante a realizar aquellos actos para los que la legislación civil o la especial (en el caso, la agraria) exigen facultad especial expresamente conferida. En la doctrina ver Sconamiglio, *cit.*, núm. 19, p. 71.

Si se trata de personas físicas no comerciantes ni titulares de una empresa, los poderes generales de administración son raros, y su alcance más fácil de precisar por lo restringido de la actividad de administración que el propio poderdante tuviera que realizar; sin embargo, facultarían al apoderado para celebrar contratos de arrendamiento, de trabajo (verbigracia del personal doméstico, chofer), de depósito de dinero o de títulos, pago de contribuciones, celebración de convenios fiscales, etcétera; pero no de compra y venta de valores, por ejemplo, para las que se requeriría facultades de dominio. En cambio, los poderes generales de dominio facultarían al apoderado para celebrar toda clase de actos traslativos, o que puedan tener tal carácter (verbigracia derecho de voto, de dar en prenda o hipoteca, de avalar, de endosar en garantía), para actuar como dueño —comprando y vendiendo— de todo el patrimonio del poderdante, pero no para la celebración de un arrendamiento (acto de administración, no traslativo) o para negocios gestorios. Como en el caso de los poderes generales de sociedades y empresas, los que se otorgan por particulares suelen comprender las facultades de administración y las de dominio.

En cuanto a los poderes especiales, por exclusión, son todos los que no sean generales en los términos de los tres primeros párrafos del artículo 2554, según lo establece el artículo anterior, 2553; también se consideran poderes especiales aquellos en los que se inserten limitaciones a las facultades generales que indican dichos tres primeros párrafos del artículo 2554, y ello, por disposición del penúltimo párrafo de este mismo precepto.

Los poderes generales deben otorgarse en escritura pública, o bien, en carta poder firmada ante dos testigos y certificadas las firmas del otorgante y los testigos ante notario (cónsul que actúe como notario) o autoridad judicial o administrativa, según dispone el artículo 2555 del Código Civil.

Tratándose de poderes especiales, salvo que el negocio para el que se confiera requiera como formalidad la escritura pública, o el interés de él sea de cinco mil pesos o más, puede otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, “sin que sea necesaria la ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere excede de doscientos pesos y no llegue a cinco mil pesos” (artículo 2556). Puede el poder especial, ser verbal y no escrito, cuando dicho interés no excede de doscientos pesos (*ibidem*).

Los requisitos formales indicados, tanto de los poderes generales como de los especiales, son *ad substantiam* ya que su omisión acarrea la nulidad del poder “y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario (*rectius*, el apoderado) como si éste hubiese obrado en negocio propio” (artículo 2557); si todos los interesados hubieran procedido de mala fe “ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer

la falta de forma del mandato” (artículos 2555 y 2229). Por último, la nulidad por falta de forma, es relativa, ya que “se extingue por la confirmación del acto” (artículo 2231), y cualquiera de las partes puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley (artículo 2232).

Finalmente, es frecuente que se otorgue poder, e inclusive mandato irrevocable (ver infra núm. 32) en un contrato bilateral que no sea, inclusive, de mandato, sino un contrato distinto, de compraventa, de alquiler, de depósito, de distribución, de prestación de servicios, etcétera, para el efecto de que el apoderado realice ciertas obligaciones a cargo de una de las dos partes contratantes (el poderdante). La cláusula de poder relativa en estos casos es perfectamente legítima y válida, aunque no se cumplan los requisitos de forma requeridos para los poderes especiales en los artículos 2555 y 2556, dada la presencia y suscripción de las dos partes del contrato que son, normalmente, los únicos interesados en la representación conferida; si así no fuera, es decir, si el poder que se otorga en un contrato tiene efectos y ha de ejercitarse frente a terceros, las formalidades indicadas habrán de ser cumplidas.

### 18. *El poder o procura mercantil*

Así como el poder que se confiere para ejercicio de actos civiles y el poder general, que tanto comprende a éstos como a los de otra naturaleza incluyendo a los mercantiles, se rige por las disposiciones del Código Civil en materia de mandato, el poder o procura conferido solamente para la realización de uno o varios actos de comercio (poder especial mercantil) se rige por las disposiciones del Código de Comercio sobre comisión (artículos 273 a 308). Que ni uno ni otro códigos regulen expresamente el poder o procura, y que para la regulación de este negocio se tenga que acudir al mandato y a la comisión, se debe, por una parte, a una razón histórica, o sea, que el legislador francés —al que siguieron los nuestros— no distinguió el mandato y la procura;<sup>142</sup> por otra parte, a razones jurídicas de analogía entre la figura contractual que era la más común y corriente (*id quod plerumque fit*),<sup>143</sup> o sea, el mandato y la comisión, y la que, al tiempo cuando menos de la codificación francesa, era menos conocida y practicada, o sea, la procura; y por último, a la regla de interpretación analógica que impone acudir al contrato o negocio más próximo, en caso de que el que se utilice no tenga regulación específica (artículos 1858 del Código Civil, y 75 fracción xxiv del Código de Comercio).

<sup>142</sup> Popesco Ramniceano, *cit.*, pp. 227 y ss., a diferencia del Código italiano, ver Vivante, *cit.*, núm. 254, p. 311.

<sup>143</sup> Nattini, *cit.*, p. 101.

En general, el contenido del poder será lo que lo califique de civil o mercantil, y el que lo someta a la regulación del derecho común o del mercantil; sin embargo, si el poder es general y se otorga sin limitación alguna, es un negocio civil, no mercantil, y ello, tanto por el carácter especial de los negocios representativos mercantiles (ver artículo 273 del Código de Comercio), como por el hecho de que los poderes generales (de dominio, administración o pleitos y cobranzas) se encuentran regulados expresamente por el derecho civil (artículo 2554).

Análogamente a la definición de la comisión que ofrece el artículo 273 del Código de Comercio, podemos decir que la procura mercantil es la que se otorga por el poderdante para la ejecución de actos de comercio. Ahora bien, este *poder o procura mercantil*, a diferencia del negocio civil relativo (que puede ser especial o general), *debe ser especial*, ya sea para uno o varios actos concretos y específicamente señalados en el acto del otorgamiento, de varios de éstos que también se especifiquen, o bien, para la ejecución de todos los actos mercantiles o no, pero relacionados con la actividad mercantil del poderdante. En cambio, insistimos, si el poder no sólo comprende la ejecución de actos de comercio, o la realización de actividad mercantil, sino también comprende actos civiles, o bien, se confiere sin limitaciones, se trata de un poder civil regulado por las normas del mandato y no de un poder mercantil que estuviera regido por las reglas de la comisión, ya que ésta sólo se aplica a negocios de representación especiales, no generales.

En el caso del poder mercantil para actos concretos, el poderdante puede o no ser comerciante, ya que no se requiere tal calidad para la ejecución de multitud de actos de comercio; en cambio, en el caso del poder para ejercer la actividad mercantil de una empresa, el poderdante siempre será comerciante, salvo en los casos de excepción de un empresario titular de una negociación pública de la que el Estado, un órgano del Estado, o una institución pública, sea titular, en los cuales éste no es comerciante por la naturaleza pública de la empresa que dirige o de la que es propietario. En ambos casos, el apoderado no adquiere carácter de comerciante por la procura que se le confiere, ya que una de las notas propias de dicha calidad mercantil es que la persona obre a nombre propio,<sup>144</sup> y ya vimos que siempre el apoderado obra a nombre del principal.<sup>145</sup>

<sup>144</sup> Que se actuara a nombre propio "era requisito necesario y suficiente para adquirir la calificación de comerciante", en el Código de Comercio italiano de 1882 dice Bigiavi; en cambio, agrega, "después de 1942 el uso del nombre es requisito suficiente pero no necesario para adquirir la calificación de empresario" (Bigiavi, *Difesa... cit.*, p. 55).

<sup>145</sup> No es aplicable al derecho mexicano la opinión de Vivante, *cit.*, núm. 252, pp. 309 y ss. de que la mercantilidad de la representación deriva de que el representado sea comerciante; entre nosotros (salvo el caso del endoso en procuración —*infra* núm.

Por lo que respecta a la procura mercantil, surge el problema de determinar si es también, como el poder civil, un negocio formal, y en su caso cuáles son las formalidades que debe llenar.

Al igual que el civil, el poder mercantil requiere la formalidad escrita, ya sea al otorgarlo o al ratificarlo posteriormente, cuando se otorga de palabra (artículo 274 del Código de Comercio).

En materia mercantil, las formalidades exigidas por el Código Civil para los negocios que este Ordenamiento regula, no se aplican supletoriamente (artículos 78 y 81 del Código de Comercio); sin embargo, muchas disposiciones existen que restringen grandemente el alcance de los artículos 78 y 274 antes citado (aunque no tantas como sucede en el derecho civil con los artículos 1796 y 2553).

En efecto, por lo que se refiere a poderes en materia cambiaria, el artículo 9º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito exige la forma escrita (fracción n), o poder inscrito en el Registro de Comercio para otorgar y suscribir títulos de crédito; en otros casos en que la ley es omisa, o que inclusive permite implícitamente el poder verbal, la costumbre mercantil, por razones evidentes de seguridad jurídica para la mejor protección de los múltiples intereses en presencia, exige el poder escrito previo, como sucede en materia de sociedades para que un socio se haga representar en una junta de socios o en una asamblea de accionistas.<sup>146</sup>

Los poderes mercantiles, por la naturaleza especial de esta disciplina, no están regidos por lo dispuesto en la fracción VII del artículo 21 del Código de Comercio, que exige que se inscriban en el Registro de Comercio los poderes generales si se quiere que la representación surta efectos frente a terceros. Dicha disposición, se refiere a los poderes civiles generales, para que surtan efectos frente a terceros respecto a los actos comerciales, así como a los nombramientos y la representación de factores, gerentes y dependientes, que sí son actos y negocios mercantiles.

Cuando no es el Ordenamiento civil sino las leyes mercantiles las que exigen apoderamiento expreso y facultad o cláusula especial en el poder general relativo, a pesar de lo dispuesto por el artículo 2554, párrafo 1º del Código

19— cuya mercantilidad deriva de la forma, o sea, su inserción en el texto de un título de crédito), el carácter comercial se desprende del contenido del negocio o negocios para que se otorga. En otras palabras, no estamos en presencia de una actividad mercantil por el sujeto, sino más bien de actos de comercio conexos o accesorios de otros que sean mercantiles por razón del fin o del objeto.

146 Art. 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; aunque el supuesto de un poder verbal que implícita pero claramente admite esta norma, sea insólito y sólo pueda darse con acciones al portador que, por supuesto, posea y exhiba el apoderado, con lo cual, normalmente, el poder será superfluo e innecesario, porque el apoderado se ostentará como titular, habiéndosele hecho una transmisión fiduciaria, u otorgándole representación indirecta.

Civil, o sea, que “basta que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna”, deberá incluirse en el poder general la facultad especial exigida por el derecho especial, o sea el mercantil. La razón jurídica de esta distinción estriba, precisamente, en la naturaleza especial del derecho comercial, que impone el cumplimiento y la vigencia de las normas mercantiles frente a las civiles.

En razón de este argumento, pese a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 2587 del Código Civil, en relación con su fracción IV, se requiere cláusula y facultad especial para que el apoderado general pueda absolver posiciones en juicios mercantiles (artículo 1216 del Código de Comercio); igualmente, la facultad de realizar actos cambiarios, aceptando, endosando, avalando, girando, títulos de crédito, no se entiende conferida al apoderado general, según indica el artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; tal facultad, salvo que se trate de administradores o gerentes de sociedad o empresas (que tienen una categoría y una naturaleza distinta a la de apoderados), tiene que ser expresamente conferida en el poder, por lo que en ausencia de tal apoderamiento expreso, el apoderado no puede suscribir títulos de crédito, en general, ni obligar cambiariamente al poderdante.

Con la limitación que se indica en el párrafo anterior, el poder general confiere facultades para realizar toda clase de actos de comercio y de actos procesales conectados con juicios mercantiles, salvo naturalmente, las limitaciones que el mismo poder contenga y que sólo podrían oponerse a terceros si el documento relativo se hubiera inscrito en el Registro de Comercio (artículo 26 del Código de Comercio).<sup>147</sup>

### 19. Poder cambiario o endoso en procuración

En materia de títulos de crédito a la orden y nominativos, o sea, de “los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento” (artículo 23 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), ya sea que deban inscribirse en un registro del emisor (nominativos en sentido estricto), o que no deban inscribirse (títulos a la orden), el poder para “presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicialmente o extra-

<sup>147</sup> En los derechos italiano y francés, véanse arts. 1740 Código Civil italiano de 1865 y 1987 Código Civil francés, el *mandato* general es el que comprende todos los actos susceptibles de ser realizados por mandatario, salvo los que excedan la administración ordinaria, que requieren declaración especial. Cuáles sean éstos, constituye, dice Nattini, *cit.*, pp. 226 y ss., una *crux juris-consultorum*. En el derecho inglés, Tiffany, *cit.*, p. 83 indica que “ordinariamente se confiere en forma expresa” el poder para emitir, aceptar y endosar títulos de crédito.

judicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso”, se otorga mediante el llamado endoso en procuración (artículo 35 *ibídem*).

Se trata de un poder especial, privativo de los títulos valores de contenido crediticio (letra, pagaré, cheque, obligaciones, cupones de dividendos) que estriba en un negocio eminentemente formal, no sólo por tener que insertarse en el documento cambiario mismo, mediante la fórmula “en procuración”, “al cobro”, u otra equivalente; por requerir el nombre del apoderado o endosatario, la firma del poderdante o endosante (o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre) y en general, el lugar y la fecha del endoso (artículo 29 *ibídem*); sino también porque se “aplica” a esta especie de endoso las normas sobre legitimación, según las cuales “el deudor sólo está obligado a verificar la regularidad extrínseca y formal del endoso, en atención a la serie no interrumpida de éstos”;<sup>148</sup> y se exige por ello la tenencia material y la exhibición por el endosatario del documento en que conste este poder (artículo 17 *ibídem*).

Dicho carácter formal deriva, además, de la naturaleza *literal* de los títulos de crédito (artículo 5º *ibídem*) y de la disposición de la ley que indica que “los actos a que este título se refiere (es decir, las diversas clases de endoso, entre otros) sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente” (artículo 14 *ibídem*). Ahora bien, de los requisitos señalados en el párrafo anterior, sobre todo de los que exige el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sólo se presumen, tratándose del endoso en procuración, el lugar y la fecha de su otorgamiento,<sup>149</sup> por lo que los otros deben considerarse esenciales, y su omisión acarrea la nulidad del endoso en procuración o si se omite el nombre del endosatario se tiene y se reputa como endoso en blanco, pleno o en propiedad (artículos 30 y 32); pero si se indica ser endoso en procuración y se omite el nombre del procurador o apoderado, el endoso es nulo, salvo que tal requisito faltante, se llenare “antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago” (artículo 15).<sup>150</sup>

El alcance del endoso en procuración entre nosotros es muy limitado; sirve sólo para los actos comprendidos en el artículo 35; o sea, presentar el documento a la aceptación o al cobro, según sea el caso; protestarlo para evitar la caducidad de las acciones de regreso; endosarlo nuevamente en procuración, y seguir las acciones judiciales en caso de incumplimiento para obtener su cobro.

<sup>148</sup> Ferrara jr., *La girata della cambiale*, Roma, 1935, núm. 157, pp. 483 y ss.

<sup>149</sup> La omisión del lugar, dice el art. 30, establece la presunción de que el documento fue endosado en el domicilio del endosante y la de la fecha establece la presunción de que el endoso se hizo el día en que el endosante adquirió el documento, salvo prueba en contrario.

<sup>150</sup> Es decir, es lícito el endoso en procuración en blanco; véase, Ferrara Jr., *cit.*, núm. 157, p. 486.

En el Derecho Uniforme, las facultades del endosatario son más amplias, puesto que “puede ejercer todos los derechos derivados de la letra de cambio” (artículo 18), y así es también en las leyes cambiarias francesa e italiana vigentes (artículos 122 y 22, respectivamente); pero, por otra parte, el endoso se restringe a la letra de cambio, lo que no pasa entre nosotros. Nuestro Código, que en su texto reprodujo la disposición anterior (artículo 477 del Código de Comercio de 1890), fue copia del artículo 259 del Código de Comercio italiano de 1882, por lo que debe considerarse como un principio cambiario anterior a la Ley Uniforme de Ginebra.

Las facultades especiales que se confieren excluyen actos de disposición o de dominio; por lo que ni el endosatario adquiere la propiedad de lo que cobre, ni puede realizar actos de dueño como aceptaciones, avales, pagos; o actos de enajenación, remisiones, transacciones, renunciaciones o desistimientos;<sup>151</sup> puede otorgar, en cambio, plazos para el pago;<sup>152</sup> protestar el documento, endosarlo nuevamente en procuración, reivindicarlo o pedir su cancelación en los términos de los artículos 42 y siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, presentarlo a la aceptación y al cobro; y en materia judicial, presentar pruebas, absolver y articular posiciones, apelar, interponer juicio de amparo. Además, puede el endosatario tanto plantear las acciones cambiarias propiamente (directa y de regreso), como la acción de enriquecimiento prevista en el artículo 169;<sup>153</sup> no así las acciones causales a que se refiere el artículo 168, porque éstas ni son cambiarias —por lo que el poder cambiario o endoso en procuración no las comprende— ni derivan del título-valor; al contrario, dichas acciones “deben intentarse restituyendo la letra al demandado”, según indica la norma citada.

El endosatario en procuración tiene también facultades para el ejercicio de la acción de indemnización que respecto al cheque reglamenta el artículo 193 párrafo 1º. Igualmente, le corresponden facultades para solicitar la quiebra del deudor insolvente y presentar los títulos cambiarios para los efectos de su reconocimiento, graduación y pago (artículos 220 y siguientes de la Ley de Quiebras).<sup>154</sup>

Otras acciones cuyo contenido o finalidad no sea el pago del documento (cobro judicial que dice el artículo 35), tales como la criminal que indica el artículo 193, párrafo 2º para el cheque (o sea, para que el legítimo tenedor se constituya como coadyuvante del Ministerio Público), y la de oposición al pago que indica el artículo 194 también respecto al cheque, constituyen ac-

<sup>151</sup> De acuerdo, Ferrara jr., *cit.*, núm. 158, pp. 487 y 489; Bonelli. *Della cambiale, dell'assegno bancario e del contratto de conto corrente*, Ristampa, Milán, 1930, núm. 127, p. 246.

<sup>152</sup> Ferrara jr., *ibidem*.

<sup>153</sup> Ferrara jr., *cit.*, núm. 158, p. 488 y Bonelli, *ibidem*.

<sup>154</sup> Bonelli, *ibidem*.

tividades procesales que no entran dentro de los términos y el alcance del artículo 35, y respecto a los cuales, por tanto, carece de facultades el endosatario.

También es limitado el endoso en procuración, por lo que respecta a los documentos o títulos valores en los que opera. En efecto, sólo rige, como hemos dicho, en aquellos de contenido crediticio, pero no respecto a los llamados títulos de tradición como el certificado de depósito, el bono de prenda, el conocimiento de embarque, que conceden derechos reales a disponer de mercaderías (artículo 19); ni respecto a los títulos corporativos como las acciones de sociedades que conceden derechos a participar en asambleas, y derechos patrimoniales de naturaleza eventual, como son los dividendos. Si se aplica, en cambio, en mi opinión, para otros títulos como las obligaciones emitidas por sociedades anónimas, o los cupones de dividendos, los cuales, incorporan derecho al cobro de cantidades de dinero, aunque las obligaciones se rijan en cuanto a los derechos propiamente corporativos, por reglas propias que exigen poder ya sea notarial o privado (carta poder), según establece el artículo 221 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Además del cumplimiento de las formalidades y de los requisitos indicados, el endosatario en procuración de un título de crédito, para considerarse legitimado, o sea, para acreditar su carácter y poder exigir y llevar a cabo los actos que indica el artículo 35, necesita acreditar, primero, que el poder o el endoso se lo confirió el legítimo tenedor (ya sea el beneficiario o el endosatario en propiedad, en garantía o en procuración); y segundo, que se le otorgó en el documento mismo. El carácter necesario de los títulos de crédito (artículo 5º), o sea, el ser autosuficientes para acreditar y exigir los derechos incorporados, requiere que el poder conste y se inserte en el título mismo, y que un documento (carta poder o poder notarial) distinto al título valor no legitime al apoderado para el ejercicio de las acciones propiamente cambiarias.<sup>155</sup> Sin embargo, creemos que lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito sea aplicable a los casos de representación al cobro de los títulos-valores, y que, en consecuencia, un apoderado general o especial, a quien se le hubiera otorgado en documento ajeno al título de crédito algunas o todas las facultades propias del endosatario en procuración "puede exigir que el juez, en vía de jurisdicción voluntaria, haga constar la transmisión (*rectius*, la entrega del documento para los efectos representativos) en el documento mismo o en hoja adherida a él."<sup>156</sup>

<sup>155</sup> Conforme, Ferrara jr., *cit.*, núm. 157, p. 486 y entre nosotros Tena. *Derecho Mercantil Mexicano*, México, 1939, II, núm. 117, p. 186.

<sup>156</sup> El art. 29 frac. II indica que el endoso —cualquiera que sea éste— debe contener la firma del endosante, o de la persona que suscriba... a su ruego o en su nombre. Esta facultad debe entenderse concedida solamente respecto de quien no sepa firmar

Sólo quien aparezca legitimado del título mismo, es decir, la persona a cuyo favor se expida, o el tenedor que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de endosos, o mediante la constancia del juez de haberle sido transmitido el documento por medio distinto del endoso (artículos 28 y 38), puede otorgar el endoso en procuración, cumpliendo con los requisitos señalados en el artículo 29.

De no ser así, es decir, si el legítimo tenedor no aparece suscribiendo el endoso, sino que el suscriptor es una persona no legitimada cambiariamente (verbigracia, porque el beneficiario lo hubiera cedido, o le hubiera otorgado un poder notarial, o hubiera una transmisión universal entre vivos —fusión de sociedades— o *mortis causa*, y el endoso apareciera hecho por el cesionario, por el representante o por el causahabiente, sin que el juez hubiera hecho constar en el documento mismo dicha transmisión extracambiaria), el supuesto endosatario en procuración no estaría legitimado cambiariamente y contra la acción de cobro del documento ejercitada por el falso procurador cambiario cabría la excepción del demandado de falta de representación o de poder bastante del endosante (artículo 8 fracción III).

No sería suficiente para curar este defecto, que el cesionario, el apoderado o el causahabiente de nuestros ejemplos, al hacer el endoso (en procuración o en propiedad) se dijieran y se ostentaran como representantes o causahabientes del último tenedor legitimado, y así lo indicaran en el endoso respectivo, porque como bien dice Greco, la *contemplatio domini* no es el poder, sino la ostentación del mismo; el poder supone un acto previo de otorgamiento de facultades (o un acto ulterior de ratificación que no cabe en materia cambiaria), que en el caso no aparecería del texto del documento; y la cadena de endosos exige la suscripción del anterior tenedor legitimado a favor del ulterior adquirente, en una serie no interrumpida,<sup>157</sup> dentro del documento mismo, dentro del título-valor.

Casos distintos como hemos dicho son los del endoso (en procuración, en garantía o en propiedad) hecho por el representante de menores, interdictos,

(“a su ruego”) o tenga que valerse de un representante (sociedades; padre o tutor en el caso de menores o interdictos), pero no respecto a apoderados cuyo carácter derive de representación-voluntaria, salvo el caso de las personas morales.

<sup>157</sup> Greco, *La girata dal rappresentante nei titoli all'ordine* en Rivista Società, 1963, pp. 1 y ss. La tesis de Greco (y Bigiavi), contraría a Vivante, Mossa, Ascarelli y Valeri (núms. 5 a 8 *ibidem*, en pp. 8 a 17) es que interrumpe la serie o cadena de endosos el que haga el pseudo representante sin que a favor de él haya endoso alguno de su representado (titular legitimado); y ello, por la autosuficiencia (carácter necesario) del documento y sobre todo porque la cadena regular de endosos supone y exige la serie ininterrumpida de endosos hechos por el anterior legitimado a favor del ulterior adquirente.

o de una sociedad que según el texto del documento aparezca como la beneficiaria o la última endosataria. En estos casos, aparecería suscribiendo por el menor o el interdicto, su representante legal (quien tendría que acreditar tal circunstancia extracambiariamente), y respecto a la sociedad aparecería la razón social o la denominación de ella y la firma de la persona física que la represente y suscriba por ella el endoso. Se trata en este último caso, como también dice Greco<sup>158</sup> y como en forma más amplia indicamos en infra núm. 40 y siguientes, de una representación *necesaria, orgánica*, en la que el endoso se entiende y se considera otorgado por la sociedad misma. Cuando más, se trataría de acreditar el carácter y la amplitud de la representación del gerente, del administrador, del apoderado que firme el endoso por la sociedad (debiendo, sí, indicar en su texto la razón social o la denominación de ésta); pero si tal carácter o dicha amplitud derivara de la inscripción del poder o del nombramiento respectivo en el Registro de Comercio (artículos 9º fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 21 fracción VII del Código de Comercio), o si el endosatario al demandar judicialmente el pago acompañara al título el documento en que conste su nombramiento de gerente, de administrador único, o de apoderado con facultades especiales de suscribir títulos de crédito, ello bastará para acreditar su carácter y para desechar una posible excepción de falta de representación o de personalidad de dicho endosatario.

El poder que nos ocupa, por su índole cambiaria, tiene ciertas características propias de los títulos cambiarios, como son, según ya decíamos, su carácter literal y necesario; de ahí, que no termine con la muerte o incapacidad del endosante (artículo 35);<sup>159</sup> y que su revocación sólo se haga cancelando o testando el endoso (artículos 35 y 41), salvo que dicha revocación se ponga en conocimiento del tercero, y ello en protección del principio de la buena fe.<sup>160</sup> Además, "puesto que la propiedad del título... sigue perteneciendo al endosante... el deudor no podrá oponerle más excepciones que las que tendría contra el endosante",<sup>161</sup> razón por la cual suele acudirse a este endoso en casos de transmisión de propiedad, para evitar que contra quien aparezca como endosatario el obligado oponga excepciones personales, las cuales resultan inexistentes o improcedentes contra el endosante. Se trataría de un negocio simulado que daría lugar a la excepción personal de dolo (artículo 8º frac-

<sup>158</sup> *Ob. cit.*, núm. 14, p. 26.

<sup>159</sup> Sí, en cambio, por la quiebra del endosante ya que, a pesar de tratarse de un caso análogo a los de incapacidad, hay norma expresa en la Ley de Quiebras, art. 141, que impone la rescisión *ope legis*, salvo los poderes conferidos al factor.

<sup>160</sup> Conformes, Ferrara jr., *cit.*, núm. 158, p. 492; Tena, *cit.*, núm. 117, pp. 186 y ss., Cervantes Ahumada, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 2ª ed., México, 1957, p. 35.

<sup>161</sup> Tena, *ibidem*.

ción XI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) contra el endosatario, y esto también en protección del principio de la buena fe, que es fundamental en materia del título de crédito.<sup>162</sup>

## 20. Poder a un profesionalista

Otra forma de representación voluntaria está constituida por el poder o procura que se otorga a favor de profesionistas (artículo 2547 párrafo 2º del Código Civil). En realidad, esta forma de representación sólo es una variante de la procura, que distinguiríamos por su objeto más limitado —la actividad profesional— y por presumirse su aceptación si no se rechaza dentro de los tres días siguientes a que es conferido.

El poder a favor de profesionistas, es aquel que se confiere a abogados y al que se aplica el 1er. párrafo del artículo 2554 del Código Civil; es decir, el llamado *poder para pleitos y cobranzas*.<sup>163</sup> No es, en cambio, poder o procura, el encargo que se confiere a otros profesionistas, como contadores, licenciados en economía o en administración de negocios, ingenieros, etcétera, en cuanto su contenido no estriba, por lo general, en la realización o ejecución de actos jurídicos, sino de actos materiales aun cuando estén íntimamente relacionados con la actividad legal.<sup>164</sup> Es decir, en este último caso estamos en presencia de un contrato de trabajo o de uno de prestación de servicios, pero no hay a favor de estos profesionistas el otorgamiento de un poder propiamente.

Por otra parte, no se debe confundir el poder de pleitos y cobranzas a que se refiere el 1er. párrafo del artículo 2554, con el “mandato que implica el ejercicio de una profesión” (artículo 2547), o más propiamente, poder a favor de un profesionista; ya que, por una parte, aquél puede otorgarse —en forma general o especial— tanto a favor de un profesional, abogado generalmente, como de un lego, quien si la ley lo consiente, puede ejercerlo personalmente, y si no, puede, a su vez, delegar su poder a un profesionista (salvo que no estuviere facultado para ello), como sucede con frecuencia en el caso de los gerentes o factores de sociedades; y por otra parte, como su nombre lo indica,

<sup>162</sup> Ferrarí jr., *cit.*, núm. 158, pp. 489 y ss. Vivante, *cit.*, núm. 1148, pp. 273 y ss. y Tena, *ibidem* aluden al “endoso fiduciario” más frecuente, o sea, la situación inversa a la indicada en el texto, a saber, el endoso pleno que se otorga al representante para evitar que el deudor le oponga las excepciones personales que tuviera contra el endosante. Ver también Bonelli, *cit.*, núm. 128, pp. 246 y ss.

<sup>163</sup> Los arts. 2589 y 2590 parecen identificar los términos procurador y abogado. En derecho anglosajón se considera al “attorney at law”, como representante especial, y al poder que se le otorga “power of attorney”, ver Tiffany, *cit.*, pp. 91 y ss.

<sup>164</sup> Piénsese en la función del contador para la formulación de balances o la preparación de declaraciones fiscales, que se relacionan indudablemente con obligaciones y deberes jurídicos.

los pleitos y las cobranzas no comprenden multitud de actos jurídicos que pueden otorgarse al profesionista y que no implican ni litigios ni cobros, como por ejemplo, trámites administrativos, organización de sociedades, formulación de convenios y contratos; en cambio, la representación a que se refiere el artículo 2547 siempre se ha de otorgar a un profesionista, y no es necesario, aunque así suele ser, que la procura o poder relativo sea de pleitos y cobranzas, o se limite a dichas facultades, pudiendo ser más o menos amplio que dicho poder de pleitos y cobranzas.

El objeto del poder de pleitos y cobranzas, como claramente se desprende de esta terminología, puede consistir en que el apoderado se ostente en cualquier clase de juicios (civiles, penales, administrativos, juicio de amparo) como representante del poderdante, ya sea como actor —*legitimación activa*—, como demandado —*legitimación pasiva*—, como tercero coadyuvante o excluyente, o inclusive para desahogar pruebas (confesional, documental); en que realice diligencias de jurisdicción voluntaria, o actúe en procedimientos arbitrales (artículo 2587 fracción III); y desde luego, si el poder no sólo se da para “pleitos”, sino también para “cobranzas”, lo que constituye la práctica normal, otorga facultades de hacer cobros y recibir pagos (artículos 2587 fracción VII).

La expresión *procura*, aún siendo jurídica y castellana, no se usa en nuestros textos legales; sí, en cambio, la de *procurador* como sujeto o parte del negocio, aunque limitada injustificadamente al caso de representación para pleitos y cobranzas (artículos 2585 a 2594 del Código Civil).

El poder o procura a profesionista, puede ser general o especial; si esto último, se concretará a la ejecución del acto o de los actos jurídicos que se señalen en el documento —poder— en que conste; si es general, deberá indicar en dicho documento o poder general si “se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley”, para que en tal caso “se entienda conferido sin limitación alguna” (artículo 2554 párrafo 1º, ver supra núm. 17),<sup>165</sup> ya que si no se usan estas palabras se entenderá, aunque se confiera como poder general, que el procurador no

<sup>165</sup> Pero dentro de los límites jurídicos de la representación, es decir, sin incluir los actos que contrarían la naturaleza de la representación, v. gr. la delegación del poder, que atenta contra el carácter *intuitus personae*, de toda clase de negocio representativo, ver infra nota 167; y aquellos personalísimos que no pueden ser delegados, v. gr., la persona física, ser testigo o absolver posiciones, promover el divorcio por mutuo consentimiento a que se refiere el art. 272 Código Civil que requiere la presencia personal de los cónyuges ante el Oficial del Registro Civil, así como asistir a las juntas de avenencia o reconciliación en el caso de que habiendo hijos se pretenda también el divorcio por mutuo consentimiento art. 678 Código Procedimientos Civiles (otros actos personalísimos excluidos en supra núm. 16). La exclusión de los actos personales, v. gr., juramento (y entre nosotros, protesta de conducirse con verdad) en De Marsico, *cit.*, p. 62.

goza de las facultades para las que se requiere "cláusula especial", o sea, entre otras, las comprendidas en el artículo 2587 del Código Civil.

Por otra parte, como ya dijimos al tratar del poder mercantil (supra núm. 18), otras limitaciones impuestas por el derecho comercial (o por otras ramas del derecho como el fiscal, el procesal, el penal) sí exigen cláusulas especiales, a pesar de que el poder al profesionista se otorgue en los términos antes indicados del artículo 2554 del Código Civil, o sea, "con todas las facultades especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley"; tal sucede con la facultad de otorgar y suscribir títulos de crédito (artículo 9º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito);<sup>166</sup> presentar denuncias y querellas penales (artículo 264 del Código de Procedimientos Penales), absolver y articular posiciones en juicios mercantiles (artículos 1216 del Código de Comercio), etcétera. "La ley", a que el artículo 2554 se refiere, es la civil, o sea, el derecho común, y no una legislación y un derecho especial, como es el mercantil, o ajeno al Código Civil; si aquel derecho (el especial, que es el caso del mercantil y el agrario), o éste (Código Penal, de Procedimientos) exigen cláusula especial para un acto determinado, habrá que insertar éste para que se considere otorgada la facultad relativa; afirmar lo contrario equivaldría a imponer la norma común y general y prescindir de la especial y concreta; lo que es contrario a nuestro sistema de interpretación jurídica.

No puede el apoderado, a quien deje de atribuírsele expresamente la facultad de hacerlo, delegar su poder y representación y, a su vez, nombrar sub-apoderados o representantes (artículos 2574 del Código Civil y 280 del Código de Comercio), pero sí lo pueden hacer los representantes y gerentes de sociedades anónimas, según dispone de manera expresa el artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, porque en general, el negocio representativo y con mayor razón la interposición gestoria o representación indirecta, se basa en las relaciones personales y en la confianza que ofrece al representado o principal el representante o apoderado, por lo que, para que éste pueda nombrar un tercero que obre por cuenta del principal, a nombre de éste o del propio tercero, se requiere el consentimiento expreso del representado, o sea, una cláusula especial en el contrato o en el poder relativo, así sea este general e ilimitado: *delegata potestas non potest delegare*.<sup>167</sup> Y si tal facultad de delegación se

<sup>166</sup> Así, ver últimamente, Amparo directo 2050/62, en BIJ, núm. 198, tesis 10839 pp. 97 y ss.

<sup>167</sup> Tiffany, *cit.*, pp. 202 y en 201: *An agent normally has no power to appoint a subagent*; aunque posteriormente admite que los usos comerciales puedan justificar la delegación, p. 205. Ver también Caputo, *La procura collettiva*, Roma, 1934, núm. 20, p. 69, para quien: "el derecho comercial moderno tiende cada vez más a atribuir un carácter personal a la representación, por estar basada en la fiducia del principal respecto a la habilidad y honestidad del representante". En contra del texto, para el derecho italiano y el francés, Vivante, *cit.*, núm. 261, pp. 321 y ss. El Código Civil

hubiere concedido, es principio general de la representación que el representante sustituido no responde por los actos del sustituto, quien, en cambio, sí responde frente al representado (artículo 2576 del Código Civil).<sup>108</sup>

La regla de que la representación sólo es delegable con el consentimiento del representado no rige para la representación voluntaria que corresponda al administrador de las sociedades, que sí puede nombrar apoderados (artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); sí para la representación legal del síndico, quien no puede hacerlo (artículo 45 de la Ley de Quiebras); y para el tutor, que requiere el acuerdo, no del menor o del incapacitado obviamente, sino del juez (artículo 537 fracciones v y vi del Código Civil).

### 21. Otras formas de representación a profesionistas

Además del poder o procura a que se refiere el primer párrafo del artículo 2554 del Código Civil, puede otorgarse representación a un profesionista a virtud de un contrato de servicios profesionales (artículo 2606 del Código Civil) cuya finalidad y alcances derivarán no necesariamente de un poder (documento) sino del convenio mismo entre las partes, sin que tal representación se considere implícita en el contrato, o corresponda *per se* al profesionista (abogado) cuyos servicios se pactan o solicitan, y sin que ella permita la intervención en asuntos judiciales para los cuales se requiere siempre el documento (artículos 45, 46 del Código de Procedimientos Civiles).

Puede otorgarse representación a favor del profesionista para actos particulares del cliente o para todos los negocios de éste; para comprender actos de cierta naturaleza (verbigracia laborales o administrativos) o todos los que se relacionen con una negociación o empresa; para tratar frente a una o varias personas; para organizar una empresa; gestionar la adquisición de créditos; participar en la negociación y colocación de valores, en la compra, venta, suministro de bienes muebles e inmuebles, sin limitar la intervención profesional a la de un simple agente de negocios, nuncio o mediador; para convenir obligatoriamente los términos y modalidades de un convenio; para obligarse a no competir; para ejercer o renunciar ciertos derechos (de contenido patrimonial

alemán, párrafo 664, prohíbe que en caso de duda el mandatario “transfiera a un tercero la ejecución del mandato”. Últimamente, en nuestra jurisprudencia, ver Amparo en revisión 8582/62, ejecutoria en que la Segunda Sala de la Suprema Corte acogió la opinión que se indica en el texto, a propósito de agentes aduanales y de toda clase de representación convencional. Para factores (representantes generales) y mancebos o dependientes (representantes especiales - art. 321), el art. 325 Código de Comercio exige la autorización del principal para delegar el encargo.

<sup>108</sup> Frè, *L'organo amministrativo... cit.*, pp. 192 y ss.

o corporativo), como por ejemplo, la suscripción de acciones en casos de aumentos de capital o de pactos privados de preferencia celebrados entre accionistas; para actos y gestiones ante autoridades administrativas para inscribir contratos y convenios, o para solicitar plazos y prórrogas fiscales, o admitir y proponer el pago de impuestos; o participar en concursos o licitaciones, etcétera.

Esta forma de representación, repetimos, por lo general, no requiere poder escrito, y ni siquiera ratificación ulterior del representado (que suele pedirse por el tercero en caso de la importancia del asunto o de que abrigue dudas sobre las facultades o sobre el supuesto representante); basta, por una parte, que el profesionista sea una persona capacitada legalmente para el ejercicio de la profesión respectiva (artículo 25472 del Código Civil); por otra parte, que posea título legalmente expedido y registrado (artículo 25 fracción II Ley de Profesiones) si se trata de un acto propio de la profesión (artículo 24 ibídem), y que dicha representación se ostente por el profesionista ante el tercero. Sin embargo, cuando el negocio que el representante quiera celebrar exija el poder escrito, éste será necesario, como cuando se trate de acreditar personalidad en asuntos judiciales (artículo 46 del Código de Procedimientos Civiles y 1061 fracción II del Código de Comercio), o adquirir o enajenar bienes o derechos en escritura notarial (artículo 15 Ley del Notariado).

Por lo demás, rigen para este negocio todas las reglas aplicables al poder y a las formas escritas de representación; o sea, la *contemplatio domini*, la actuación personal y directa del representante, pero la imputación de los efectos al representado; la asunción por éste de las obligaciones, cargas, deudas que el representante adquiera dentro de las facultades que expresa o implícitamente le correspondieran, inclusive, en los casos de impericia, negligencia o dolo de dicho representante, aunque en estos casos también corresponde a éste responsabilidad frente a su cliente (artículo 2615 del Código Civil).

Además, dada la naturaleza de esta representación que se confiere a especialistas y profesionales, ciertos actos o negocios jurídicos en los que éstos participen a nombre de sus clientes pueden de hecho ser desconocidos o ignorados de éstos, pero jurídicamente, les serán oponibles e imputables dado que en su celebración, en su ejecución o meramente en su discusión intervino el profesionista-representante, actuando en interés del cliente y a nombre de éste; de ahí, que, por ejemplo, un acto o una abstención del abogado representante del cliente, se tendrá como acto u omisión de éste.

## 22. Ratificación y *negotiorum gestio*

Semejante a la procura es la ratificación,<sup>169</sup> en cuanto ambas constituyen actos unilaterales de voluntad del representado, dirigidos a terceros.<sup>170</sup> Es decir, la ratificación, al igual que el poder, es siempre un acto o negocio que no proviene de contrato y en el que *no* cabe el obrar a nombre del gestor o representante.<sup>171</sup>

Las diferencias entre procura y ratificación estriban, en primer lugar, en que ésta es siempre un acto posterior al negocio celebrado por el gestor a nombre y por cuenta del representado, en tanto que la procura antecede al acto representativo del apoderado. De aquí que en derecho italiano se hable de "*rappresentanza senza procura*", para referirse a la representación que se plantea a través de la ratificación (artículos 1398 y 1399 del Código Civil italiano).<sup>172</sup>

Consecuencia de la distinción anterior es que mientras los actos realizados por el apoderado pertenecen y se refieren siempre al patrimonio del poderdante o representado, aquellos ejecutados por el gestor (*falsus-procurator*), cuando no se da la ratificación que operaría como *conditio iuris*, se refieren a éste, quien está obligado frente al tercero con quien contrata a pagarle los daños y perjuicios que ocasione el hecho de que el gestor se ostente como representante sin que en realidad lo sea, y no se obtenga la aprobación ulterior del supuesto representado respecto a los actos celebrados.<sup>173</sup>

Ratificación y procura, en cambio, se asemejan en que en ambos negocios actúa la *contemplatio domini*; sin embargo, mientras en la procura esta nota siempre va precedida del otorgamiento del poder por el representado, de manera que el mero hecho de ostentarse como representante no es suficiente para otorgar al falso procurador la representación, ni para que a éste le corresponda, en la ratificación se da primero la actuación a nombre ajeno y a

<sup>169</sup> Nattini, *cit.*, pp. 117 y ss.

<sup>170</sup> En derecho inglés, se habla en ambos casos de *agency*, ver Pollock, *cit.*, p. 79: A person who contracts or professes to contract on behalf of a principal may be in one of the following positions: 1. Agent having authority (whether at the time or by subsequent ratification). Ver también Tiffany, *cit.*, pp. 7 y ss.

<sup>171</sup> Cheshire, *cit.*, pp. 376 y ss., señala como requisitos de la ratificación los siguientes que también son aplicables en derecho mexicano: a) el "agent" debe indicar al principal y actúa y obliga a éste; b) el principal debe existir y ser identificable al tiempo de la celebración del contrato; c) debe existir un acto capaz de ser ratificado: A contract —agrega— that is void in its inception cannot be ratified. Thus... the shareholders of a company cannot ratify an *ultra vires* contract made by the directors.

<sup>172</sup> Ver Neppi, *cit.*, p. 79.

<sup>173</sup> En cambio, sí tiene derecho el gestor de ser indemnizado por el dueño, por los gastos en que hubiere incurrido, si el negocio fue de utilidad para éste, arts. 1905 y 1907 Código Civil.

*posteriori* el otorgamiento de la representación mediante la aceptación y la aprobación de los actos anteriores.<sup>174</sup>

La ratificación, en efecto, obra como una aprobación y produce efectos que se retrotraen al día en que la gestión principió;<sup>175</sup> tal es lo que dispone el artículo 1906 del Código Civil, si bien esta norma confunde aquí nuevamente el mandato con la procura o poder: la ratificación no puede producir los efectos del mandato, que consisten en la obligación que asume el mandatario de gestionar un negocio ajeno o, como dice el artículo 2546 del Código Civil, ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga; el mandato, en todo caso, sólo se refiere al aspecto previo de la relación representativa y se limita a las relaciones entre mandante y mandatario. La ratificación, en cambio, es un acto no obligatorio del principal, que convalida un obrar a nombre suyo que realizó el gestor; sus efectos se cumplen principalmente en las relaciones externas, es decir, en aquellas que tuvieron lugar entre el gestor y el tercero (o sea, precisamente, en las relaciones de representación y no meramente de gestión), para que el representado que ratifica haga suyos retroactivamente los *efectos* —asunción de obligaciones o adquisición de derechos— del negocio celebrado por el gestor.

Es también aplicable la ratificación, al caso en que el apoderado o representante se exceda de las facultades que se le dieron, o incluso, viole las limitaciones que le fueron impuestas a su poder (artículos 2565 del Código Civil y 289 del Código de Comercio.<sup>176</sup> Si el principal ratifica, hace suyos íntegramente los actos realizados por el representante en violación o en exceso de

<sup>174</sup> Sobre la necesaria precedencia del poder a la *contemplatio domini*, en materia de circulación de los títulos a la orden y nominativos, afirmando que el endoso en propiedad de un "representante" del último endosatario (salvo que éste sea una sociedad porque en tal caso la representación es necesaria y, diríamos, inmanente) interrumpe la cadena regular que se exige para la legitimación cartular (arts. 38 y 39 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a menos que exista prueba cartular, (v. gr., la firma en blanco del endosatario) o extracartular de dicha representación, ver Greco, *La girata... cit.*, pp. 1 y ss. y sobre todo 22 y ss.

<sup>175</sup> Borja Soriano, *Teoría General de las Obligaciones*, México, 1959, 3ª ed., vol. I, p. 288. Neppi, *cit.*, p. 80: "la ratificación obra como un *quid* equivalente a la procura en cuanto que suple su falta". Lerebours Pignonnière, *cit.*, p. 25: la ratificación ulterior del dueño sería la operación (venta de cosa ajena hecha por un gestor) que obraría retroactivamente. Es esta la situación opuesta, pero de efectos similares, a la adquisición que hace el representante indirecto, que en definitiva beneficia a aquel por cuya cuenta obra, pero que no necesita de parte de éste de ningún acto voluntario subsecuente. En ambos casos hay un acto ignorado, aunque para persona distinta: para el tercero en el caso de la representación indirecta; para el principal en el caso de la gestión; y en ambos casos el acto realizado por el representante (gestor o representante indirecto) se refleja y recae en el patrimonio del representado, si bien, como decíamos, en el caso de la gestión, ésta depende de un acto posterior y discrecional del principal.

<sup>176</sup> Ver Garrigues, *cit.*, p. 267 y en nuestra jurisprudencia Boletín de Información Judicial, núm. 158, pp. 565 y ss. Amparo directo 2889/58, Antonio Lukini González.

sus facultades; en cambio, si no otorga la ratificación, los actos relativos (salvo en el caso del factor, infra núm. 28) quedan a cargo del gestor, quien, además, queda obligado a cubrir los daños y perjuicios que sufra tanto el principal como el tercer contratante que ignorara que “aquél traspasaba los límites del mandato” (artículo 2568 del Código Civil).

El artículo 1802 del Código Civil, además de los daños y perjuicios a favor del tercero, sanciona con nulidad a los contratos “celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, a no ser que la persona a cuyo nombre fueren celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte”.<sup>177</sup> Esta norma, que al final usa una terminología tan impropia y tan confusa, porque la retractación ni es fenómeno vinculado a los contratos ni es congruente con la sanción de nulidad que la propia norma impone, es contraria a lo que disponen los artículos 2565 del Código Civil y 289 del Código de Comercio, que dejan a cargo del mandatario y comisionista el negocio no ratificado celebrado por ellos en exceso o violación de sus facultades; y desde luego es incongruente con el sistema de las nulidades, porque no existe falta o vicio del consentimiento, dado que éste es expresado por quien se ostenta como representante.

Para salvar la contradicción tenemos que restringir el alcance del artículo 1802 a los actos realizados por el gestor respecto a los cuales, en consecuencia, no hubiere recibido poder o representación alguna, y no a los actos de un representante que obre en exceso de sus facultades o en violación a las limitaciones del poder o representación expresa que sí se le ha conferido; sin embargo, y a pesar de ser esta interpretación más adecuada al texto de ambos preceptos, considero inconveniente la sanción de nulidad decretada por el artículo 1802, ya que el supuesto de la norma es, primero, que el gestor actúe a nombre de otro, y segundo, que no sea su legítimo representante. Ahora bien, lo primero implica el conocimiento del tercero de la representación, aunque ésta sea ficticia, y lo segundo, que la representación que el gestor ostenta no deriva de un poder o de cargo alguno de que éste goce, que le hubieran sido conferidos por el principal y del que derive legalmente una representación (verbigracia factor, funcionario, agente, etcétera), por lo que gestor y tercero generalmente contratarán a sabiendas de tal deficiencia; y es indebido, e incluso puede ser injusto para el tercero, decretar en todo caso la nulidad del acto celebrado con él; la sanción debería consistir en pago de los daños y perjuicios al tercero, si éste obró sin culpa y confió e

<sup>177</sup> En la doctrina, sobre este problema, ver Vivante, *cit.*, núm. 265, pp. 325 y ss.

una ratificación posterior,<sup>178</sup> y sólo decretarse la ineficacia cuando no pueda quedar personalmente obligado el falso representante, como parte o interesado directo del negocio, ni éste se haya ejecutado en provecho y utilidad del representado, como sucede en la gestión de negocios (ex-artículo 1896 del Código Civil).<sup>179</sup>

<sup>178</sup> Así, arts. 1398 Código Civil italiano; 1372 Código Civil francés; 1888 Código Civil español; 420 en relación con el 41 Código Suizo de las Obligaciones. Para el derecho inglés, Tiffany, *cit.*, p. 25.

<sup>179</sup> Es la misma solución del art. 2565 para los casos del “mandatario” que se excede en sus facultades o viola sus limitaciones.