

300609
4
2ej



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**ANALISIS DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 2280
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
DAVID EDUARDO ATIENZA PEÑALOZA
REVISOR DE TESIS:
LIC. MA. DE LOURDES URRUTIA RODRIGUEZ

MEXICO, D.F.

ABRIL DE 1989

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 2260 DEL CÓDIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

C A P I T U L A D O		PAG.
INTRODUCCION		4
CAPITULO I.- DE LA CAPACIDAD Y DE LA REPRESENTACION.		6
1.1.	Concepto de capacidad	8
1.1.1.	Capacidad de goce	11
1.1.2.	Capacidad de ejercicio	13
1.2.1.	Incapacidad de ejercicio general	13
1.2.2.	Incapacidad de ejercicio especial	14
1.3.	Representación	17
1.3.1.	Representación otorgada por la Ley o de personas incapaces	20
1.3.2.	Representación voluntaria o de -- personas capaces	22
CAPITULO II.- EL CONTRATO DE MANDATO		25
2.1.	Definición	25
2.2.	Clasificación del contrato	28
2.3.	Elementos	29
2.4.	Obligaciones de las partes en el - mandato	35
2.5.	Clases de mandato	39
2.5.1.	Mandatos gratuitos y onerosos	39
2.5.2.	Mandatos con representación y sin_ representación	40
2.5.3.	Mandatos generales y especiales	41
2.5.3.1.	Mandatos generales para pleitos y_ cobranzas	41
2.5.3.2.	Mandatos generales para actos de - administración	42
2.5.3.3.	Mandatos generales para actos de - dominio	43

	PAG.
2.5.4. Mandato verbal y escrito	48
2.5.5. Mandato con poder y mandato sin poder	50
2.5.6. Mandatos revocables y no revocables	51
2.5.7. Mandatos civiles y mercantiles	55
2.5.8. Mandato judicial	58
CAPITULO III.- PODER.-	71
3.1. Opiniones doctrinales	71
3.2. Jurisprudencia	78
3.3. Opinión personal	78
CAPITULO IV.- DISTINCION DEL MANDATO CON OTRAS FIGURAS AFINES	81
4.1. Distinción entre mandato y representación	81
4.2. Distinción entre mandato y poder	84
4.3. Distinción entre mandato y prestación de servicios	86
CAPITULO V.- EL CONTRATO CONSIGO MISMO	87
5.1. Opiniones doctrinales	88
5.2. Derecho comparado	92
5.3. Opinión personal	93
5.4. Jurisprudencia.	95
CAPITULO VI.- LIMITACIONES IMPUESTAS POR LA LEY AL CONTRATO DE MANDATO.	97
6.1. Artículo 2280 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal	97
6.2. Génesis del artículo	99
6.3. Fundamento ontológico	100
6.4. Crítica	103

	PAG.
CAPITULO VII.- PROUESTA DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA_ LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.	109
7.1. Reformas a la fracción II del Artículo 2280	109
7.2. Reformas al capítulo de la representación (libro IV, título I, capítulo I).	112
7.3. Reformas a las disposiciones generales del mandato.	120
7.4. Reforma al artículo 174 del mandato_ entre consortes.	124
CONCLUSIONES.	127

I N T R O D U C C I O N .

La inquietud que motivó a que eligiera el tema del análisis de la fracción II del artículo 2280 del Código Civil, para la realización de tesis profesional, lo constituyó el hecho de que en el ejercicio de mi labor como empleado de la Notaría de mi querido -- maestro y amigo Lic. Alfonso Román, concurrí a una Institución hipotecaria de las de mayor prestigio en el país a que se llevara -- al cabo una operación de compra-venta con reconocimiento de adeudo. Este tipo de operaciones las realizábamos con bastante frecuencia, sin embargo la operación de ese día, tenía como particularidad que la compra-venta la habían realizado las partes con anterioridad entre ellas, no recuerdo si mediante algún contrato -- privado o simplemente de palabra; el caso era que el vendedor comparecía a la escrituración representado mediante un poder notarial de los denominados amplísimos (para pleitos y cobranzas, administración y actos de dominio) respecto del inmueble que transmitía, y dicho poder era dado en favor del comprador.

La Institución de crédito se negó a aceptar la realización de la operación, argumentando que el comprador caía en lo dispuesto por el artículo 2280 del Código civil que se refiere a las personas -- que no pueden adquirir ciertos bienes.

Innecesario comentar la angustia del comprador y la mía; la de él por la imposibilidad físico-económica de localizar a la persona -- que le vendió lo que él consideraba su único patrimonio, que a base de un esfuerzo no se de cuanto tiempo para lograr reunir un capital para comprar su casa; y la mía por la imposibilidad jurídica de poder complacer a mi cliente en la forma que había pensado -- llevar al cabo su adquisición ya que anteriormente, tengo entendido que el comprador había consultado en que forma podría asegurar su compra y esperar a que se efectuaran los trámites de escrituración y la hipoteca, tan es así que su poder lo había llevado al --

cabo ante Notario.

Quisiera en el transcurso de este trabajo, ir presentando las posibles soluciones al presente problema, pero más aún, señalar las diversas opciones que el amplio campo del derecho nos ofrece para evitarlo, es decir ir aplicando "un derecho preventivo" o bien aplicar la máxima que en el Notariado Mexicano se emplea y que dice "A notaria abierta, juzgado cerrado" y ojalá no nada más fuera a notaria abierta, sino también a legisladores abiertos, a abogados consultores abiertos, a corredores inmobiliarios abiertos, etc.... juzgados cerrados".

Del estudio realizado para entender la limitación impuesta al contrato de mandato, me percaté que el Código Civil, utiliza como sinónimos a tres figuras jurídicas diferentes que son la Representación, el Mandato y el Poder. Asimismo, que la capacidad de un mandante es equiparada a la capacidad, o mejor dicho a la incapacidad de un menor de edad o de un mayor de edad privado de inteligencia.

CAPITULO I.- DE LA CAPACIDAD Y DE LA REPRESENTACION.

Antes de iniciar propiamente el estudio de la fracción segunda del Artículo 2280 del Código Civil, considero pertinente en beneficio tanto de las personas que estén familiarizadas con el derecho, como de aquellas que no lo esten, recordar o en su caso definir algunos conceptos que se manejaron con frecuencia durante el desarrollo de este trabajo.

Como quedó establecido en la introducción, el problema surge de una compra-venta lisa y llana, que no se formalizó o documentó en la forma tradicional que señala el Código Civil, es decir que comparezca a la escritura pública el comprador y el vendedor a celebrar ese contrato, si no que por circunstancias especiales como pueden ser la falta de recursos económicos del comprador, en ese momento, para liquidar totalmente el precio del inmueble y los gastos de escrituración, se penso en pagarle al dueño el precio pactado, mediante el reconocimiento del adeudo que éste tenía con la hipotecaria y el saldo en efectivo, pero la investigación para determinar si el nuevo deudor era sujeto de crédito, y la preparación de los documentos para la formalización de la compra-venta y sustitución de deudor, llevan su tiempo, por lo que se decidió llevar a cabo la compra venta por medio de un apoderado.

El otorgamiento de poderes, para comparecer a una compra-venta o cualquier otro acto jurídico, en la práctica no tiene o no debería tener ningún problema, sin embargo, como ya quedó asentado con anterioridad, esta escritura se objetó, ya que el apoderado era el mismo comprador.

Al analizar el fundamento invocado para la objeción, y los artículos del Código Civil que se relacionan con los poderes, me percate que con frecuencia, confundimos los términos jurídicos de poder y mandato, error que tiene su origen en que el Código Civil los tra-

ta como términos sinónimos, y que en esta tesis, me propongo demostrar a ustedes que son figuras jurídicas que tienen sus diferencias esenciales, y que por lo tanto las debemos estudiar por separado en ese ordenamiento; es conveniente, desde este momento, hacer la aclaración que ambos conceptos se derivan o tienen en común la representación, con excepción de los mandatos sin representación.

El contrato de Mandato y el Poder, se derivan o tienen como finalidad el que una persona sea representante de otra, pero entonces — ¿qué es la representación?, en el segundo capítulo de este trabajo me propongo sentar las bases para entenderla, y más que entender — su significado, que creo que es claro para todos, estableceré su amplia utilidad en el campo del derecho, es decir las personas capaces, lo podemos ejercer o hacer valer nuestro derecho por conducto de un representante, ya sea este escogido por uno, o en el caso de los incapaces de ejercicio, por un representante determinado por la Ley.

Es necesario recordar que esta operación se consideró como un Mandato, posteriormente en el transcurso del trabajo podremos estar — en condiciones de determinar si era Mandato o Poder, sin embargo, — cabe mencionar que a pesar del uso frecuente de esta figura jurídica, en las compras-ventas, no existe jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación, para dirimir algún conflicto de interpretación de la Ley, lo que nos hace pensar en las bondades de su utilización; así también haciendo un exhaustivo trabajo de investigación, descubrí que el Mandato es confundido por muchos tratadistas y aún por los legisladores, con otras figuras jurídicas como son: la representación y el poder; y que con el prurito de proteger a los — mandantes de un abuso por parte de su mandatario, con la inclusión de la fracción segunda del artículo 2280 del Código Civil se desvirtúa totalmente la esencia del Mandato, aquel *manos-datio* que — entre los antiguos Romanos era símbolo de confianza.

Para que lleguemos en forma lógica a la conclusión anterior, será necesario primeramente que analicemos quienes tienen la capacidad de ser sujetos de derechos y obligaciones, una vez que determinemos que todas las personas físicas y morales tenemos la capacidad de gozar de derechos, analizaremos que existen personas que por su edad o por alguna situación especial no pueden ejercer directamente estos derechos de que gozan, es decir que no tienen la capacidad de ejercicio, sin embargo ejercen ésta última capacidad por conducto de un representante.

Antes de entrar en materia de este último concepto que señale de la capacidad de las personas, quisiera recalcar que al llevar a cabo la recopilación de información del tema central de la tesis, encontré que los poderes que son consecuencia de una compra-venta, son muy frecuentes, lo que indica que hay una necesidad imperiosa cada día mas de su utilización, y por lo tanto el derecho como ciencia dinámica debe transformarse para irse adecuando para satisfacer dicho requerimiento.

1.1. CONCEPTO DE CAPACIDAD.

El diccionario Larousse define la capacidad como "aptitud legal para gozar de un Derecho".

El Código Civil en su parte relativa a la capacidad no da un significado concreto de lo que debemos entender por capacidad, sino que se limita a decir que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley.

Es muy importante para nosotros la capacidad ya que de ella depende el que una persona pueda celebrar actos jurídicos y la forma en que los va a celebrar, ya que como veremos posteriormente, cuando no existe esa capacidad no se puede tener la aptitud jurídica de gozar de un derecho, y por otra parte aun y cuando se tenga capaci

dad, esta puede estar limitada y entonces el tratamiento deberá ser distinto, como en el caso del Artículo 2280 del Código Civil que -pretende proteger los derechos en los contratos de compra-venta de las personas que tienen limitada su capacidad. Sin embargo, como -igualmente veremos en el capítulo VI de esta tesis, este artículo_ va mas allá de la protección a quienes tienen limitada su capaci- dad, y al hacerlo se cae en una norma injusta para las personas ca paces, y se desvirtua la esencia misma del contrato de mandato.

El maestro Manuel Borja Soriano, en su libro de la Teoría General_ de las obligaciones define la capacidad jurídica como "La aptitud_ para ser sujeto de derechos y hacerlos valer". (1)

De esta definición se desprende que hay dos tipos o grados de capa cidad, la de goce y la de ejercicio, o bien como dice Doménico Bar bero en su obra del Derecho Privado, una capacidad jurídica gene-- ral y una capacidad jurídica especial.

Esa aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer, es sus- ceptible de variaciones durante la vida del sujeto, dependiendo de distintas causas que pueden extenderla o restringirla. Esas causas pueden ser la edad, ciertas enfermedades, o bien el estado de ciu- dadanía y condenas en juicios, por lo que veremos posteriormente - que al existir alguna limitación a la capacidad da como reflejo - que exista una incapacidad.

La capacidad va muy ligada al concepto del discernimiento que supo ne en el hombre cierta madurez de su desarrollo intelectual que le permita distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injus- to, lo bueno de lo malo, así como las consecuencias y la imputabi- lidad por las acciones que uno realiza.

(1) Borja Soriano Manuel.- Teoría General de las Obligaciones, Edi torial Porrúa, S.A., Tomo I, pág. 274.

Esa facultad de discernir aparece a una edad muy variable y dependiendo de factores étnicos o físicos, por lo que la Ley, mediante una regla positiva señala una edad promedio, que de ahí en adelante le otorga a la persona la facultad o capacidad para ejercer todos sus actos sin depender de formalidad alguna o autorización de los padres, tutores o jueces.

Por otra parte, aun y cuando ya se tenga la edad que la Ley ha considerado como necesaria para discernir, existen ciertas enfermedades como la locura, idiotismo o imbecilidad o los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas — enervantes, que no les permite tener esa facultad, y a quienes la ley debe proteger, impidiéndoles el ejercer sus derechos por si mismos al igual que a los sordomudos que no saben leer ni escribir. Sin embargo, como analizaremos en la capacidad de ejercicio, esas personas si tienen todos sus derechos con la limitante de que los tendrán que ejercer por conducto de una representante que la Ley les impone, como pueden ser sus padres o tutores o por conducto de un juez.

Como decía al principio de este capítulo de la capacidad es indispensable que lo tratemos en esta tesis, ya que no se siente lógico el que se le dé el mismo tratamiento jurídico a un representante de una persona capaz, al de un representante de un incapaz, ya que sin perder de vista que la ley debe proteger y salvaguardar los derechos de todas las personas, deberá poner mayor énfasis y cuidado en los derechos de los incapaces.

1.1.1. CAPACIDAD DE GOCE.-

La capacidad de Goce, es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones.

En nuestro sistema jurídico, todas las personas, físicas o morales tenemos ésta capacidad de goce, excepto en cinco casos previstos que son:

- A) Los extranjeros no pueden adquirir inmuebles en la zona prohibida.

El artículo 27 fracción I de la Constitución Mexicana establece que solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de la tierra, aguas, etc. y que el Estado podrá conceder este derecho a los extranjeros, previo ciertos requisitos, pero por ningún motivo dentro de una faja de 100 kms. a lo largo de las fronteras y 50 kms. en las playas; es decir, que dentro de estas zonas los extranjeros no tienen esa capacidad de goce.

- B) Incapacidad de goce de corporaciones religiosas y ministros de los cultos.

El mismo artículo 27 constitucional fracción II establece_

que las asociaciones religiosas denominadas iglesias no podrán tener capacidad para adquirir, poseer o administrar -- bienes raíces.

C) Incapacidad de goce de Instituciones de Beneficencia.

La Fracción III del mencionado artículo constitucional establece que este tipo de instituciones públicas o privadas, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él.

D) Incapacidad de goce de Sociedades Comerciales por Acciones.

La fracción IV del artículo 27 constitucional establece que este tipo de sociedades no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas.

Incapacidad de goce de personas físicas por sentencia civil o penal.

El Lic. Ernesto Gutiérrez y González, en su obra Derecho de las Obligaciones, menciona que "De un proceso civil o penal pueden derivar a cargo de ciertas personas, incapacidades - de goce, y consecuentemente de ejercicio". (2), y pone como ejemplo cuando se pierde la patria potestad de los hijos o cuando no puede ser albacea una persona por haber sido condenada por delitos contra la propiedad.(artículo 1680 del - Código Civil).

(2)Gutiérrez y González, Ernesto.- Derecho de las obligaciones.- Editorial Cajica, pág. 333.

En estos cinco casos concretos no se tiene esa capacidad de goce, porque la Ley misma las está exceptuando, y con fundamento en el artículo 1798 del Código Civil no se podrá tener ningún derecho ni celebrar ningún contrato. En estos casos no es que esté limitada la capacidad, es que no existe esa capacidad.

"Las incapacidades de goce, se establecen en protección de intereses de orden público, en normas de carácter imperativo o prohibitivas y por lo tanto su incumplimiento o violación se traducirá en un hecho ilícito y por ende la calificación de un contrato celebrado en contravención de tales disposiciones será la nulidad absoluta". (3)

11.2. CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan y para asumir deberes jurídicos.

Como ya lo habíamos asentado todas las personas tenemos la capacidad de goce, (excepto los casos de excepción), sin embargo, la Ley puede establecer limitaciones para ejercitar esa capacidad, y pueden ser General o Especial.

El Código Civil preceptúa que todas las personas son hábiles para contratar, excepto aquellas que la Ley determine como incapaces; sin embargo no existe como en el Código Civil de Bélgica un capítulo especial de la capacidad y la incapacidad, y es menester remitirse a otros libros y capítulos de este ordenamiento, para determinar la capacidad o no de las personas.

1.2.1. INCAPACIDAD DE EJERCICIO GENERAL.

Como ya anteriormente habíamos señalado, todas las personas go

(3) Zamora y Valencia Miguel Angel.- Contratos Cíviles.- Editorial Porrúa, S.A., pág. 33.

zamos de la aptitud jurídica de tener derechos, es decir que tenemos una capacidad de goce, y de ejercicio de esos derechos, sin embargo esta última capacidad en muchos casos puede estar limitada por no tener la persona la facultad de discernir, ya sea porque es una persona inmadura menor de edad o porque esta afectada de alguna enfermedad mental como la locura, idiotismo, imbecilidad o bien porque siendo sordomudo no sabe leer ni escribir o sea ebrio consuetudinario o haga habitualmente uso de drogas enervantes.

A estas limitaciones se les llama incapacidad de ejercicio y nuestro Código Civil las señala en el artículo 450.

Dicho artículo establece que tienen incapacidad natural y legal:

- I Los menores de edad
- II Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.
- III Los sordomudos que no saben leer ni escribir
- IV Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes.

"Las incapacidades de ejercicio se establecen en protección de intereses individuales ya sea de los menores o de las personas que por circunstancias personales no tienen una facultad normal de razonar (Artículos 450 y 2230 del Código Civil) y por eso la calificación de un contrato celebrado por ellas, será la nulidad relativa". (4)

1.2.2. INCAPACIDAD DE EJERCICIO ESPECIAL.-

Esta incapacidad consiste en que "además de la aptitud para

(4) Zamora y Valencia Miguel Angel.- Ob. Cit. pág. 33.

poder intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, la calidad o una calidad específica de tipo personal o una capacidad específica relacionada con el bien, con el contenido de su prestación de dar". (5). Esta capacidad especial también recibe el nombre de legitimación.

Como ejemplos de esta capacidad especial, tenemos que si se quiere reclamar judicialmente un derecho, celebro un contrato de prestación de servicios jurídicos con un abogado, y le otorgo las facultades o poderes. Que si quiero otorgar una garantía hipotecaria necesariamente tendré que tener la capacidad especial de transmitir el bien que otorgo de garantía, y un tercer ejemplo sería, que si celebro un contrato de arrendamiento, como arrendador, debo de ser el dueño o tener los poderes o facultades para transmitir el uso del bien que rento.

A manera de conclusión de las incapacidades podemos decir -- que:

"Si se celebra un contrato por un incapaz con incapacidad de ejercicio, el contrato será anulable o sea, estará viciado de una nulidad relativa, lo que origina que sólo él pueda invocar esa incapacidad (Art. 2230); el contrato puede ser confirmado por sus representantes legales si tienen facultades para ese efecto o por el mismo incapaz cuando haya cesado su incapacidad (Art. 2235) y por el transcurso del tiempo prescribe la acción de nulidad (Art. 2226).

Por el contrario, si se celebra un contrato por un incapaz con incapacidad de goce, el contrato será nulo de pleno derecho, o sea que estará viciado de nulidad absoluta, lo que origina que de ella puede prevalerse todo interesado, inclu-

(5) Zamora y Valencia Miguel Angel.- Ob. Cit. pág. 32.

sive el Ministerio Público y el vicio no desaparece por confirmación ni por prescripción.

Si se celebra un contrato de compraventa por el cual un menor de edad vende un bien inmueble el contrato está viciado de nulidad relativa y por lo tanto puede confirmarse por el interesado al llegar a su mayoría de edad o por quien ejerza sobre él la patria potestad, si obtiene previamente la autorización judicial (Art. 436); solo el menor puede invocar la nulidad y la acción para hacerla valer puede prescribir.

Si se celebra un contrato de compraventa respecto de un bien ubicado en zona prohibida por un extranjero como comprador, el contrato estará viciado de nulidad absoluta, lo que origina que no pueda nunca confirmarse, la acción para pedir la nulidad nunca prescribirá y la puede hacer valer en todo momento cualquier interesado, inclusive el Ministerio Público.

Por otra parte, si se celebra un contrato por una persona — que requiera de una capacidad especial sin tenerla, el contrato podrá ser declarado por la ley como nulo, o no producirá los efectos previstos por las partes sino los que determine la ley y hará responsable al otorgante de los daños y perjuicios causados a la otra parte, y en ocasiones la ley sanciona en forma específica al sujeto." (6)

Una vez que hemos esbozado lo que es la capacidad veremos — que la representación es: la forma que la ley otorga a las personas que tienen alguna limitación a su capacidad de ejercicio, ya sea por edad o por circunstancias personales, para ejercitar o hacer valer sus derechos, ya que de otra mane-

(6) Zamora y Valencia Miguel Angel.— Ob. Cit. pág. 33.

ra sin la figura jurídica de la representación, sería como negarle a los incapaces de ejercicio, su capacidad de goce.

Las personas incapaces deben ejercitar sus derechos por conducto de un representante que la ley determina, pero también, quien tiene su plena capacidad de ejercicio, puede hacerse representar por otra persona para ejercitar sus derechos; haciendo especial énfasis en que los incapaces para ejercitar sus derechos deben hacerlo por conducto de sus representantes y los capaces pueden hacerse representar. En el caso motivo de esta tesis, no existió nunca la duda de que el vendendor-mandante o poderdante, era una persona capaz, (de goce, de ejercicio y con la capacidad especial para transmitir el inmueble) que se quiso hacer representar por otra persona — que igualmente era capaz, por lo que el problema no era respecto a las capacidades de los contratantes, y trataremos — con el tema de la representación, de indagar si en este tema pudiera existir la respuesta a la interrogante del ¿por qué la inclusión de una fracción como la 2a. del artículo 2280 — del Código Civil?

1.3. REPRESENTACION.-

La Representación el Lic. Rafaél de Pina la define como, - - "Institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar." (7)

A manera de introducción y para mejor comprender ésta figura jurídica, pero más que nada su utilidad en el Derecho, me — permito transcribir íntegros los comentarios que al respecto hace el Lic. Gutiérrez y González.

(7) De Pina, Rafaél.- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa, — S.A., pág. 422.

"No creo exagerar si afirmo que el mundo moderno en buena parte -- descansa sobre esta figura de la representación. Sin ella, el comercio moderno se derrumbaría y las grandes empresas se encontrarían en la imposibilidad de seguir funcionando.

No creo equivocarme si digo que el mundo moderno descansa sobre -- tres ficciones: representación, persona moral y la incorporación -- en los títulos de crédito.

Piénsese en un mundo en donde no fuera dado a los hombres realizar más actos y contratos que los físicamente posibles atendiendo a su presencia. Si una persona deseara realizar un contrato en China, -- tendría indefectiblemente que constituirse en esa antípoda, y de-- jar abandonados todos sus asuntos en México. No podría multiplicar -- se jurídicamente.

Por eso afirmo que la representación permite en lo jurídico, rom-- per el principio físico de que un cuerpo no puede ocupar simultá-- neamente dos lugares en el espacio. Con la representación, jurídi-- camente se considera que una persona está de manera simultánea en -- México y en Guadalajara en Brasilia y en Montreal; en Londres y en Moscú, y en todos los demás sitios que se ocurran.

Por la representación, puede una persona simultáneamente celebrar -- contratos en todos esos sitios, y puede con ello obtener a través -- de la Ley, el don de la ubicuidad.

Si se une a la representación la idea de la persona moral, y se -- piensa que ésta a su vez puede multiplicarse por la representación, pues tal figura no es privativa de las personas físicas, se aprecia el interés de estas ficciones para la vida moderna.

La persona moral puede actuar de manera soberana, como si fuera un

ente físico diverso de los que la integran, y esa persona no los responsabiliza en las sociedades por acciones, sino por el importe de las sumas que sus socios aportan, sin comprometer mayor parte de su patrimonio.

Agréguese a estas instituciones la idea de la incorporación en los títulos de crédito, que por medio de la Ley supone que a un simple papel se incorpora un derecho y piénsese en los cheques, pagarés, letras de cambio, certificados de depósito, y demás títulos de crédito que circulan en el mercado permitiendo movilizar enormes sumas de dinero, sin traslado material del mismo, y se podrá comprender el porqué de la afirmación que antes hice.

Suprimase los títulos de crédito, las personas morales y la representación, y se sumirá al mundo moderno en el caos para volver a la Edad Media, o antes.

Es innegable en consecuencia, la utilidad social de la representación, pues permite y otorga al ser humano el don de la ubicuidad jurídica que su existir físico le impide, y permite además que se ejerciten los derechos de las personas incapaces." (8).

De los comentarios anteriores podemos dislumbrar que la representación es el instrumento jurídico que nos viene a solucionar dos grandes problemas respecto de la capacidad, por un lado es la forma en que las personas que tienen limitada su capacidad de ejercicio pueden hacer valer sus derechos y por otro lado, es la forma que la ley le otorga a los plenamente capaces para que otra persona que el mismo capaz elige, ejercite sus derechos.

No obstante, lo importante de esta figura, el Código Civil en el capítulo de la representación, la pretende reglamentar con 3 artículos, que son el 1800 que habla de que quien es hábil para contratar lo puede hacer por sí o por otra persona legalmente autorizada; el 1801 que nos dice que nadie debe contratar a nombre de otro sin estar autorizado por éste o por la Ley, es decir, sin tener la representación voluntaria o legal; y el 1802 que marca las sanciones cuando una persona celebra un contrato a nombre de otra cuando no es su legítimo representante.

(8) Gutiérrez y González, Ernesto.- Ob. Cit., pág. 336 y 337.

El legislador confunde como lo veremos en el capítulo IV de ésta tesis, la Representación, Poder y Mandato por lo que igualmente en capítulo posterior, propongo diversas reformas a la reglamentación de la Representación.

1.3.1. REPRESENTACION OTORGADA POR LA LEY O DE PERSONAS INCAPACES.

Antes de entrar propiamente a este punto conviene hacer la aclaración que el término representación otorgada por la Ley, también conocido como Representación Legal, es utilizado por la mayoría de los tratadistas como una necesidad de distinguir la Representación de las personas incapaces, que como ya vimos son en términos generales los menores de edad y quienes presentan alguna perturbación mental que les impide discernir sobre lo que es bueno o malo para ellos, de la otra representación que sería la voluntaria, que es cuando una persona mayor de edad, con todas sus facultades, decide libremente que para un acto jurídico determinado o una serie de actos jurídicos, sea representado por otra persona ya sea mediante la celebración de un contrato de Mandato o mediante el otorgamiento de poderes.

Asimismo, se ha utilizado este término de representación legal, para distinguir la representación voluntaria que puede ser el poder o el mandato, de un tercer tipo de representación que es la que ocurre cuando una persona sin mandato o sin poderes, y sin estar obligado a ello, se encarga de un asunto de otro, esto es lo llamado gestión de negocios, y se encuentra regulado en el Código Civil en los artículos 1896 al 1909.

Como vemos las tres representaciones están reguladas por la Ley, por lo tanto, en un estricto rigor jurídico los tres serían representación legal, aprovecho la ocasión para transmitir la recomendación del Lic. Ernesto Gutiérrez y González, que al hacer el estudio de la representación legal nos dice que se debe cuidar -

el lenguaje jurídico ya que no existe un representante ilegal, por lo que propongo que en lugar de representación legal se emplee el término de representación necesaria a la de los incapaces, y voluntaria al poder y mandato.

Como ya lo había yo mencionado al hablar de la representación en general, el Código Civil pretende regular esta figura jurídica con solo tres artículos y por lo tanto no hace la distinción de representación necesaria y representación voluntaria, y al querer proteger a los incapaces de posibles abusos de sus representantes conlleva a absurdas limitaciones a la representación voluntaria, mas allá de los deseos y muchas veces en contra de los requerimientos de la persona que utilizando su discernimiento, considera que lo más conveniente para él es que lo represente otra persona, que él mismo selecciona.

Un ejemplo clásico de que es de urgente menester jurídico el distinguir la representación necesaria de la representación voluntaria, así como de cual es el origen de la utilización de una y otra, es el problema que dió parte a que seleccionara este tema para tesis, olvidándonos por el momento en que si la persona que compró era Mandatario o Apoderado, era un representante de la persona capaz que vendía, designado voluntariamente por él, porque así le convenía, y si no estableció ninguna otra limitación a las facultades otorgadas excepto de que era especial respecto del inmueble, la ley, en mi opinión, no puede, ni debe pretender ir mas allá de la voluntad de las partes, siempre y cuando no sea para proteger el bien común y los derechos de las personas incapaces.

En resumen, podemos decir que la representación necesaria o legal o de personas incapaces es cuando la ley faculta a una persona capaz, para realizar actos jurídicos a nombre y por

cuenta de otra, que no tiene la capacidad de ejercicio por - si misma, repercutiendo en el patrimonio o persona del incapaz, las conductas jurídicas realizadas.

Como ejemplos de esta representación tenemos los actos jurídicos que realizan los tutores o curadores, y los que realizan quienes ejercen la patria potestad de un menor.

1.3.2. REPRESENTACION VOLUNTARIA O DE PERSONAS CAPACES.

Es cuando una persona capaz, encomienda a otra persona también capaz, que acepta, la realización en su nombre, de un - determinado o indeterminado número de actos jurídicos. De esta definición, me atrevo a pensar que es a este tipo de representación a la que se refiere y a la que atribuye sus comentarios el Maestro Gutiérrez y González transcritos en páginas anteriores, porque en este caso es donde verdaderamente se le da otra concepción al mundo de los negocios y a la ubicuidad, no por ello le resta importancia a la representación necesaria, ya que sin ella sería tanto como que a los incapaces se les reconocieran sus derechos pero que no los pudieran ejercer.

Esta representación voluntaria tiene su origen en el contrato de Mandato, Fiducia y prestación de servicios del Derecho Romano, ese *Mandatum*, símbolo de confianza entre mandante y mandatario, aunque hay que hacer la observación que en el derecho romano, existía únicamente la representación indirecta por el principio "*Nemo Alteri Stipulari Potest*" ya que una persona no podía adquirir más que por si misma y no podía obligar más que a si misma; sin embargo si existía el mandato que era un contrato por el cual da encargo a otra que acepta realizar gratuitamente, un acto determinado o un conjunto de operaciones. Las relaciones creadas entre mandatario y mandante eran ajenas a los terceros, quienes contrataban - exclusivamente con el mandatario quien era quien se hacía a-

creedor o deudor del acto realizado, y posteriormente ya por la obligación del mandato en si, le transmitía esos derechos al mandante. Esto no es otra cosa mas que nuestro contrato actual de mandato sin representación.

Por lo poco práctico que resultaba esa triangulación, por la lentitud y complicaciones para todas las partes, ya que el mandante no tenía derechos frente al deudor, y quien contrataba con el mandatario corría el riesgo de la insolvencia de este, es que se fué conformando la figura del mandato con representación al darle acción al tercero contra el mandante y también al mandante contra el tercero, que es como hasta la fecha rige el mandato.

Como ejemplos de la representación voluntaria tenemos el del mandato lógicamente con representación, el apoderamiento, los representantes de las Sociedades Mercantiles, etc.

La representación voluntaria y principalmente su distinción con la representación necesaria, resulta de vital importancia para este trabajo, ya que de ahí sustento que no se le puede dar el mismo tratamiento a un acto realizado consientemente por una persona capaz, como es el de celebrar un mandato, a una norma que fué diseñada para proteger los intereses de los incapaces y es más, no debemos permitir que se equipare la capacidad de un mandante o poderdante a la capacidad o mejor dicho a la incapacidad de un menor de edad o de un demente.

Sobre este punto, es necesario hacer la aclaración que existe otro tipo de representación de persona capaz en que no existe la voluntad del representado, y es cuando alguien, sin poder, ni mandato y sin estar obligado a ello, se encarga de un asunto de otro, es lo que se conoce como gestión de negocios.

Por último y a manera de primera conclusión de este capítulo quisiera determinar que en el problema planteado en la introducción, la figura que se utilizó era la de representación voluntaria, posteriormente veremos si fue un poder o un mandato, y como segunda conclusión, que para evitar confusiones se debe distinguir y separar las limitaciones del representante de un capaz de las limitaciones de los representantes de los incapaces, ya que su origen es la voluntad y en otra necesidad, de que los represente otra persona.

CAPITULO II.- EL CONTRATO DE MANDATO.

En el capítulo anterior quedó perfectamente establecido que quien tiene las capacidades de goce y de ejercicio de sus derechos, las puede hacer valer por sí o por conducto de otra persona, y con la transcripción de la opinión del maestro Gutiérrez y González que establece que el mundo jurídico moderno descansa sobre tres ficciones, una de las cuales es la representación, y aún y cuando se refiere a esta figura en lo general, considero que principalmente se trata de la representación voluntaria, por medio del cual se rompe el principio físico de que un cuerpo no puede estar simultáneamente en dos lugares en el espacio, dando a una persona la ubicuidad para ejercer sus derechos simultáneamente en dos o más lugares, a través de sus representantes.

A manera de recordatorio de nuestro problema inicial, que dió origen a que seleccionara este tema de tesis, conviene hacer hincapié en que se trataba de utilizar un poder para la formalización de la compra-venta, y como ya hemos dicho nuestros ordenamientos jurídicos confunden o manejan como sinónimo con Mandato, por lo que en este capítulo veremos la definición, clasificación jurídica, elementos, tipos y características del contrato de mandato y posteriormente analizaremos el poder y sacaremos así sus diferencias.

2.1. DEFINICION.-

Mandato proviene del latín, de Mando-as-are- que significa — mandar o encargar. La palabra MANDATUM se deriva a su vez de MANUS DATIO porque el símbolo del Mandato en el Derecho Romano, era el estrechamiento de manos entre los contratantes, — que significaba la confianza entre mandante y mandatario.

El Código Civil en su artículo 2546 establece que el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encar

ga.

De la definición, podemos, como lo señala el Lic. Francisco Lozano Noriega, analizar tres características que son:

- 1º "La especialidad.- Se refiere a los actos que pueden ser objeto del contrato de mandato. El artículo 2546 precisa que se trata de actos jurídicos; en consecuencia, el mandato, en nuestro Código Civil vigente, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones como la Alemana, no permite que el contrato de mandato pueda recaer sobre actos o hechos materiales. Se necesita que recaiga precisamente sobre actos jurídicos."
 - 2º "Ausencia de la idea de representación.- En casi todos los códigos el contrato de mandato está basado en la institución de la representación; el mandatario es un representante convencional del Mandante. En el Código Civil vigente ya no se estudia el mandato sobre la base de la idea de la representación."
 - 3º "Que los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario, se entiende por cuenta del mandante.- No quiere significar esto, que sólo los efectos jurídicos de los actos realizados por el mandatario tengan repercusión en el patrimonio del mandante; esto es lo más usual, pero puede celebrarse un contrato de mandato desprovisto de contenido patrimonial, por ejemplo mandato que se otorgue para celebrar un matrimonio... Pero de cualquier manera que ello sea, los efectos de los actos jurídicos que realiza el mandatario, esos efectos se entienden en provecho o beneficio del mandante."
(9).
- (9) Lozano Noriega, Francisco.-Cuarto curso de Derecho Civil Contratos.- Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., pág. 435-436.

A manera de ampliación a los comentarios del Lic. Lozano, respecto a la especialidad del mandato que en nuestra legislación, solo se puede referir a actos jurídicos y no materiales, el Lic. Ramón Sánchez Meda, nos dice que precisamente el mandato se distingue de los contratos de prestación de servicios y del de obra a precio alzado, porque en estos últimos, los actos objeto de contrato, son actos materiales y no necesariamente actos jurídicos, haciendo la aclaración, de acuerdo con la teoría de Colin y Capitant, que aunque pueden darse actos jurídicos y aún la representación en alguno de los contratos mencionados, no es este punto lo distintivo de tales contratos, y puede entonces afirmarse que existen el mandato con alguno de los contratos para actos materiales, entendiéndose que en ese supuesto se complementan.

Como un ejemplo de lo anterior, se me ocurre que si yo quiero construir un edificio, realizo con un ingeniero o arquitecto un contrato de prestación de servicios para que elabore el proyecto y dirija la obra, que son actos materiales, pero si quiero que también él obtenga los permisos, compre el material etc., celebramos también un mandato.

Por lo que se refiere a la segunda característica que analiza el Lic. Lozano de la ausencia de la idea de representación en nuestro actual Código Civil, cabe recordar que todavía el anterior Código de 1884, como casi todos los ordenamientos del mundo de esa época, consideraban el mandato en función de la idea de representación, siguiendo la tradición romana.

Afortunadamente, y gracias a que en materia comercial ya había sido aceptada, primeramente por la doctrina y luego por el derecho positivo, fué que en el actual Código Civil ya no

se incluye la representación como un elemento de definición o esencial del mandato, dándole la posibilidad al mandatario de desempeñar el acto jurídico encomendado, en su propio nombre - creando las obligaciones entre el y el tercero y otra distinta entre el y el mandante.

2.2.- CLASIFICACION DEL CONTRATO DE MANDATO.-

PRINCIPAL.- Es un contrato que tiene autonomía jurídica propia, no depende de ningún otro contrato para su existencia. Por excepción podrá ser accesorio, cuando es condición de un contrato bilateral o un medio para cumplir una obligación contraída, que en estos casos se asemeja a un contrato de garantía. (Artículo 2596 del Código Civil).

BILATERAL.- Produce obligaciones recíprocas para ambas partes, para el mandatario ejecutar el mandato, y para el mandante remunerar al mandatario. Por excepción puede ser unilateral - cuando es gratuito el mandato.

ONEROSO.- Por regla general es oneroso, es decir el mandante tiene que remunerar al mandatario, por excepción podrá ser gratuito, como lo señala el artículo 2549 del Código Civil - que establece que solamente será gratuito el mandato, cuando así se haya convenido expresamente.

FORMAL.- Ya que la ley establece que deberá ser por escrito cuando el interés del negocio que se realiza sea mayor de \$200.00 y menor de \$5,000.00, así como que se requiere escritura pública o carta poder ratificada, cuando el interés sea de

\$5,000.00 más, se trate de mandato general o para los casos en que el que lo va a ejecutar así lo requiera, y por excepción puede ser consensual en caso de que el negocio sea menor de \$200.00.

DE TRACTO SUCESIVO.- Sus efectos se producen a través del tiempo.

DE MEDIOS.- La finalidad que persiguen las partes no se agota por su simple celebración sino que hay que esperar a que se ejecute el contrato para ver los resultados.

NOMINADO.- El Código Civil en sus artículos 2546 y 2604 lo regula y nomina.

INTUITU PERSONAE.-Es un contrato que se celebra en atención a ciertas cualidades personales del mandatario.

2.3. ELEMENTOS DEL MANDATO.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA.- De acuerdo con el artículo 1794 que rigen para todo contrato, estos elementos son dos, el consentimiento y el objeto.

CONSENTIMIENTO: Es el acuerdo de voluntades, el mandante de encomendar al mandatario, la realización de cierto acto jurídico y éste de aceptar realizarlo, por lo que respecta al consentimiento y en general en todo el mandato, el legislador ha confundido o ha mezclado disposiciones que no deben de estar en este capítulo y esto ha motivado la confusión con figuras afines, ejemplo de lo anterior en el Artículo 2547 que establece que se reputa perfecto el mandato por la aceptación del mandatario, eso es lógico, ya que si no hay esa aceptación no hay

consentimiento y por lo tanto no hay contrato.

Por el artículo que vemos, es que cuando se celebra el contra-to de mandato no comparece a la firma de la escritura el manda-tario, sino que sólo el mandante pero jurídicamente esto no es un contrato de mandato será una declaración unilateral de vo-luntad, por medio de la cual la persona que es mandante en un -- contrato de mandato le otorga las facultades al mandatario pa-ra poder ejercer ese contrato, pero no es el contrato en sí, -- el contrato lo pudimos haber celebrado anteriormente pero las facultades me las dan posteriormente.

EL OBJETO.- Por definición, solamente pueden ser objeto del -- mandato los actos jurídicos, el artículo 2548 establece que -- sean lícitos y que no requieran la intervención personal del inter-esado, ejemplo de esto último sería que no es posible ce-lebrar un mandato para que el mandatario, otorgue el testamen-to del mandante.

ELEMENTOS O REQUISITOS DE VALIDEZ.- De acuerdo con el artículo 1795, estos requisitos son los mismos para todos los contratos y son la capacidad, el consentimiento libre de vicios, el obje-to, motivo y fin debe ser lícito, y el consentimiento manifes-tado en la forma establecida por la Ley.

CAPACIDAD DE LAS PARTES.-

El Código Civil en los artículos que dedica a la regulación del Mandato no hace referencia especial a la capacidad, por lo que en principio debemos estar a las reglas generales que establece para todo contrato, sin embargo, como el mandato se celebra para desempeñar otros actos jurídicos, es necesario analizar - la capacidad que se requiere para ellos, tanto del mandante co

mo el mandatario, y respecto a este último, también es necesario determinar que clase de mandato se va a celebrar, si con representación o no porque de ello dependerá también la capacidad del mandatario.

CAPACIDAD DEL MANDANTE.-

Primeramente como ya se señaló, por ser un contrato se requiere de la capacidad general que la ley exige para todos los contratos, pero adicionalmente se necesitará una capacidad especial dependiendo del acto jurídico que le está encomendando al mandatario.

Esto de la capacidad especial lo entenderemos mejor con un ejemplo; se da un mandato para que una persona venda un bien inmueble, una casa, no basta que tenga la capacidad general, sino que es necesario que además tenga la capacidad especial de disponer del inmueble como si celebrara la enajenación -- por sí mismo.

Otro ejemplo de la capacidad especial, podría ser lo dispuesto por el artículo 174 del Código Civil que establece que los cónyuges requieren autorización judicial para celebrar contratos entre sí, excepto para el mandato para pleitos y cobranzas y actos de administración, entonces si yo quiero que mi esposa venda un inmueble, utilizando un mandato, como este sería para actos de dominio, se requiere la autorización judicial a que hace mención el Artículo 174 del Código Civil.

Sobre este último caso, y aun y cuando nos desviamos un poco del tema central de la capacidad, considero conveniente hacer algunas observaciones, la primera es que para obtener la autorización del juez familiar, para el mandato para actos de dominio, este mandato tendrá que ser siempre especial, lín-

tado a un determinado bien o varios bienes pero totalmente - determinados, es decir que los cónyuges no podrán obtener esa capacidad especial, para vender o mejor dicho para disponer de todos los bienes del otro. Esto para mí constituye una limitación errónea al mandato, como lo trataré de demostrar en el capítulo de reformas que propongo, porque ¿cómo es posible que se pueda celebrar mandato para actos de dominio con cualquier otra persona sin mayor problema?, y entre esposos para celebrar este tipo de contratos se requiera tanto trámite y limitaciones.

Entiendo que el espíritu de estas limitaciones es o era el - proteger los derechos de la mujer, en contra de los abusos - que pudiera cometer el esposo, ya que originalmente este artículo 174 decía "La mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de Mandato." (10) A mi manera de ver, la redacción como estaba originalmente, por lo que respecta al - mandato, era la acertada, sin embargo, con motivo de la reforma efectuada al Código Civil el 31 de diciembre de 1974, por ser 1975 el año designado "Internacional de la Mujer", - el legislador, como dice el maestro Sánchez Medel, realizó con la igualdad jurídica del hombre y la mujer, "un verdadero lecho de Procasto, porque cuando los derechos de la mujer eran mas pequeños que los del hombre, los desconjuntó para que tuvieran el mismo tamaño que los del hombre; y cuando los derechos de éste eran de mayor medida que los de la mujer, mutiló esos derechos para ajustarlos a la misma longitud." - (11).

No estimo necesario para los efectos de este trabajo, el profundizar sobre la forma que afecta este Artículo y su reforma, a las demás figuras jurídicas o contratos que se celebren entre consortes, pero por lo que se refiere al mandato, ac-

- (10) Código Civil Para el Distrito y Territorios Federales.- Editorial Porrúa, S.A., 33ª Edición, 1972. pág. 78.
(11) Sánchez Medel Ramón, El Derecho de Familia en México, Editorial Porrúa, S.A., 1a. edición, 1979, pág. 65.

tualmente se les impone a los esposos una incapacidad especial para el mandato para actos de dominio. No quisiera concluir esta disquisición, sin antes señalar que en virtud de la autonomía legislativa de los Estados de la Federación, en algunas de esas entidades, como Jalisco, no existe la limitación o incapacidad para los consortes, de otorgarse mandato para actos de dominio.

DE LA CAPACIDAD DEL MANDATARIO.-

Como ya habíamos señalado es necesario para poder determinar que capacidad necesita el mandatario, saber si el mandato será representativo o no representativo, ya que para este último, aparte de la capacidad general para contratar, deberá tener la capacidad especial para celebrar en su propio nombre el acto jurídico que se le encomienda, ya que la relación jurídica en los mandatos no representativos son dos, una entre el mandatario y el tercero y, otra distinta entre el mandatario y el mandante.

Veamos algunos ejemplos, para entender las distintas capacidades que requiere el mandatario:

Una persona mexicana, quiere comprar una casa en la costera de Acapulco o en la frontera, o cualquier otra parte de las zonas prohibidas para que los extranjeros adquieran propiedades, y le encarga por medio de un mandato a un extranjero que la adquiera, en este caso tendrá que ser un mandato con representación, y el extranjero no requiere ninguna capacidad especial para ejercitar el mandato, porque él celebra el contrato pero quien adquiere es el mexicano. Si el caso fuera a la inversa y claro no en la zona prohibida, el mandato podrá ser con representación y entonces el mexicano previa a la compra-venta tendrá que obtener por parte de las autoridades

des correspondientes los permisos para que el extranjero adquiriera y si es sin representación se tiene que adquirir para el extranjero la capacidad especial, (permisos) cuando se le vaya a transmitir la propiedad.

CONSENTIMIENTO EXENTO DE VICIOS Y OBJETO MOTIVO O FIN LICITO.-

Respecto a estos dos requisitos no existe ninguna regla especial en el contrato de mandato, sino que se sujeta a lo establecido en la Teoría General de las obligaciones.

LA FORMA.- El Código Civil en los artículos 2550, 2551, 2552, 2555, 2556, 2557, 2558 y 2559 nos habla de la forma del contrato de mandato y las consecuencias en caso de que no se sigan esas formas establecidas.

ARTICULO 2550.- El mandato puede ser escrito o verbal.

ARTICULO 2551.- El mandato escrito puede otorgarse:

I.- En escritura pública

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

III.-En carta poder sin ratificación de firma.

ARTICULO 2552.- Este artículo establece que cuando el contrato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el que se dió.

2.4. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL MANDATO.-

DEL MANDANTE.- La mayoría de los autores consideran como obligaciones del mandante dos; una que nace al momento mismo de celebrarse el contrato, que pudiera suprimirse por convenio expreso en contrario, que es la obligación de retribuir al mandatario y la otra que no nace al momento de perfeccionarse el contrato, sino que eventualmente puede surgir como consecuencia de los actos jurídicos que realice el mandatario que es la obligación de dejar indemne al mandatario.

Suele mencionarse una tercera obligación a cargo del mandante que es la de cumplir con las obligaciones contraídas a su nombre, por el mandatario con respecto a terceros.

Respecto de la primera obligación del mandante de retribuir al mandatario, podemos decir que por ser un contrato oneroso, aún y cuando no se fijen honorarios el mandatario podrá en un momento dado exigir el pago, si no existe pacto en contrario, ya sea una cantidad conforme a los usos del lugar o bien a juicio de peritos.

De la segunda obligación del mandante, podemos decir que consiste en reembolsar los gastos erogados en el desempeño del mandato, así como los daños y perjuicios que el mandatario hubiera sufrido con motivo del cumplimiento del mandato, -- siempre y cuando no se deban a imprudencia o culpa del mandatario, según lo establece el artículo 2578 del Código Civil.

Sobre la tercera obligación del mandante, que es la de cumplir con las obligaciones contraídas a su nombre con respecto a terceros, no se da en el mandato no representativo o por testafierro, ya que en este mandato las obligaciones se a sumen personal y directamente por el mandatario con los terceros; pero sin perjuicio de las relaciones internas entre mandatario y mandante. Algunos autores consideran que mas que una obligación del mandante, son obligaciones dimanadas de actos jurídicos realizados por el mandatario y cuyos actos jurídicos fueron objeto del mandato.

Cabe hacer la aclaración que en esta tercera obligación, el mandante solo está obligado con respecto a terceros dentro de los límites del mandato, Artículo 2580 del Código Civil, o bien más allá de ese límite, si el mandante ratificó expresa o tácitamente la actuación de dicho mandatario, artículo 2583.

OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.-

Las obligaciones del mandatario las podríamos resumir en -- principales que son las de ejecutar el mandato y la de rendir cuentas, pero cada una de ellas entraña varios deberes -- del mandatario.

Ejecutar el mandato, por ser un contrato "intuite personae", el mandatario deberá ejecutar el contrato en forma personal y no puede delegar en un tercero su ejecución, a menos que -- cuente con la facultad expresa del mandante para sustituir -- el mandato.

El mandatario al ejecutar el contrato, deberá hacerlo dentro

de los límites señalados o dentro de las facultades que le fueron conferidas, de otra forma los actos realizados en exceso de facultades serán nulos con respecto al mandante, obligando al mandatario a pagar daños y perjuicios al mandante, a menos que éste los ratifique y con respecto a terceros serán válidos, obligando al mandatario a pagar a terceros los daños y perjuicios, a menos que el tercero hubiere actuado de mala fé, sabiendo que las facultades del mandatario eran deficientes.

Independientemente de que se debe ejecutar el mandato dentro de las facultades concedidas y límites impuestos, el mandatario deberá actuar conforme a las instrucciones del mandante, las cuales podrán ser ostensibles en el documento del mandato y surten efectos frente a terceros, o privadas, y en el supuesto caso de que no hubiera recibido instrucciones debe consultar al mandante cuando la naturaleza del acto jurídico lo permita y cuando no, deberá actuar el mandatario, prudentemente como si fuera un negocio propio.

Considero de suma importancia destacar que en el contrato de mandato se le debe permitir al mandatario amplie su iniciativa, si no se estaría en lo que Planiol llama una máquina de distribución automática, que se puede sustituir por un simple mensajero, claro que esta iniciativa podrá ser muy variada desde dejar todo a su arbitrio o limitarle su participación a algunos detalles del acto jurídico que se le encarga.

Para la interpretación de las facultades conferidas al mandatario principalmente en los mandatos especiales, se debe proceder con un criterio restrictivo, porque en esta materia no rige el principio jurídico de que quien puede lo más, puede

lo menos, como ejemplos tenemos que cuando el mandatario está facultado para vender exclusivamente, se debe interpretar que no podrá recibir el precio, salvo pacto expreso al respecto, otro ejemplo sería que quien está facultado para celebrar contratos de arrendamiento no implica que esté facultado para cobrar las rentas salvo pacto en contrario.

Aun y cuando lo expresado anteriormente, en el mandato especial si se contemplan facultades implícitas, por ejemplo - quien está facultado para extinguir o cancelar la garantía otorgada, porque esto es una consecuencia del cobro. En este tipo de mandato (especial), es necesario para evitar problemas de interpretación, plasmar en forma detallada y clara, - las facultades que se le otorgan al mandatario, lo contrario sucede cuando se otorga un mandato general, que ahí se debe plasmar en forma clara las limitaciones que se quieran imponer a ese mandato.

Quisiera dejar asentado, que en ciertas materias se necesita además de las facultades generales, ciertas cláusulas especiales, como por ejemplo en el amparo no bastan las facultades generales para desistirse del juicio, en los títulos de crédito se requiere facultad específica para avalar, suscribir o endosar en representación del mandante los títulos de crédito, sin embargo en otro capítulo de este trabajo se tratará el tema en forma más amplia.

Otra obligación del mandatario consiste en dar aviso al mandante por el medio más rápido posible, de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a retirar o modificar el encargo. El artículo 2564 del Código Civil dice que: si - un accidente imprevisto hiciera a juicio del mandatario, per judicial la ejecución de las instrucciones recibidas, podrá

suspender el cumplimiento del mandato y el 2566 dice que es tá obligado a dar oportunamente noticias al mandante de - - cualquier circunstancia que pueda modificar el contrato.

Tenemos otra obligación del mandatario, la de rendir cuentas, dentro de la cual podremos insistir o incluir la im— puesta por el mencionado artículo 2566 del Código Civil en su parte final, que consiste en notificarle en la forma más rápida posible el que ya se cumplió el contrato, así como - una relación de ingresos, egresos con sus comprobantes, los intereses, etc., y la entrega del remanente.

Por último existe la obligación del mandatario de indemnizar al mandante de los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado por no haber cumplido con el contrato, o no haber seguido sus instrucciones o notificado de alguna circunstancia especial, o por haber obrado en exceso de facultades.

2.5. CLASES DE MANDATO:

2.5.1. MANDATOS GRATUITOS Y ONEROSOS.-

Tradicionalmente desde el Derecho Romano, el contrato de mandato es de naturaleza gratuito, era un contrato entre amigos, en el que regia la máxima jurídica "ni si gratuitum ni litum est (si no es gratuito, es nulo)."

Nuestros ordenamientos jurídicos, tanto el Código Civil de 1884 como el actual de 1928 establecen en sus artículos 2374 y 2549

respectivamente, que "solamente será gratuito el mandato cuando así se haya convenido expresamente" por esto dentro de la clasificación del contrato, lo señalamos como oneroso por regla general, aun y cuando no se pacte remuneración veamos en las obligaciones del mandante, si no se determina claramente que es gratuito, se está en la obligación de retribuir al mandatario, ya sea aplicando un arancel si lo hay, o las costumbres del lugar o al arbitrio de un juez.

2.5.2. MANDATOS CON REPRESENTACION Y SIN REPRESENTACION.

Los mandatos con representación, son en los que el mandante otorga facultades al mandatario para que realice ciertos actos jurídicos en su nombre, en este caso, se obliga el mandante a cumplir, tanto en su persona como con su patrimonio, con las obligaciones que el mandatario, dentro de los límites del contrato, hubiera contraído para el mandante. Como ejemplo de este tipo de mandato, podríamos poner el tantas veces mencionado, -- que dio origen a esta tesis, dejando a un lado por el momento de que el mandatario lo quería ejercer en su provecho, recordemos que era un mandato para que otra persona vendiera la casa del mandante, en este caso es un mandato especial y con representación, pero podemos poner otros ejemplos que sean de mandatos generales, y con representación que podría ser si yo otorgo a mi esposa un mandato para que en mi nombre administre todos mis bienes. Hay que tener presente que es para administración, ya que si fuera para actos de dominio, se tiene la limitante del Artículo 174 del Código Civil que ya vimos.

El mandato sin representación es aquel en que se pacta que el mandatario deberá obrar en nombre propio, en este caso, los e-

fectos jurídicos de los actos que realiza son, frente a terceros, para él y posteriormente repercutirán en el patrimonio -- del mandante.

El mandante no tiene obligación con los terceros ni estos con el mandante. El mandante y los terceros no tienen relación jurídica entre sí, sino que ambos la tienen con el mandatario, - por ejemplo; un señor quiere comprar una casa, pero sabe que - si él va y ofrece comprarla, se la van a vender más cara, por lo que celebra un contrato de mandato sin representación, para que su amigo compre la casa y posteriormente, se la venda en - el precio que la compró.

2.5.3.MANDATOS GENERALES Y ESPECIALES.-

Los mandatos generales son aquellos en que el mandante otorga facultades al mandatario respecto a la totalidad de sus bienes y derechos; y los mandatos especiales son aquellos que se celebran para la realización de determinados actos jurídicos o que se le imponen limitaciones al mandatario.

Existen tres tipos de mandatos generales que son:

1) de pleitos y cobranzas, 2) de administración y 3) de dominio.

2.5.3.1.MANDATOS GENERALES PARA PLEITOS Y COBRANZAS.-

Este tipo de facultades están señaladas en el primer párrafo -- del artículo 2554 del Código Civil, cabe hacer mención que aún y cuando este párrafo señala que "basta 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 sin limitación alguna". cuando leyes especiales distin

tal al Código Civil, requieran o establezcan una cláusula especial para otorgar determinada facultad al mandatario se tendrá que especificar si se otorga en el poder esta facultad.

Por ejemplo de lo anterior tenemos que el artículo 14 de la Ley de amparo establece que "no se requiere cláusula especial en el poder general para que el mandatario promueva y siga el juicio de amparo, pero si para que desista de este".
(12)

Lo que si debemos entender, aunque no lo señala específicamente éste párrafo, que estas facultades comprenden tanto lo judicial como lo extra judicial.

2.5.3.2. PODERIOS GENERALES PARA ACTOS DE ADMINISTRACION.

El párrafo segundo del mencionado artículo 2554 establece que: "basta expresar que se otorgan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas."

En este tipo de facultades administrativas van implícitas facultades de pleitos y cobranzas y en algunos casos como lo señala el Maestro Lozano Noriega, actos de dominio, por ejemplo de este último sería que con un poder de administración otorgado por un comerciante a uno de sus empleados, podrá vender sus mercancías porque en eso consiste precisamente la administración de un patrimonio en explotación.

Como un dato meramente histórico, podemos señalar que el mandato general para actos de administración era el único mandato que establecía el Código Civil de 1884. Artículo 2350 -

(12) Nueva Legislación de Amparo, Doctrina, textos y jurisprudencia-Editorial Porrúa, S.A.-28ª Edición, 1975, pág. 50.

"El mandato general no comprende mas que los actos de administración. Para enajenar, hipotecar y cualquiera otro acto de riguroso dominio, el mandato debe ser especial". (13)

2.5.3.3. MANDATOS GENERALES PARA ACTOS DE DOMINIO-

El tercer párrafo de mencionado artículo 2554 establece que - "en los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos".

Al igual que en las facultades de administración van implícitas facultades de pleitos y cobranzas, en las de dominio van implícitas las de administración y por ende las de pleitos y cobranzas, aun y cuando no se señalaron estas facultades en un poder de dominio.

Al mencionar el señalamiento de facultades, y con el unico fin de hacer hincapie en la necesidad de emplear debidamente los términos jurídicos, conviene hacer un paréntesis en la clasificación de los mandatos, para reflexionar sobre un pequeño error que tiene nuestro artículo 2554 en su párrafo final, que establece que "Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen; debiendo ser en las Escrituras en que se otorguen los poderes, ya que el testimonio es el documento que se le da al apoderado, pero quien debe conocer la trascendencia de las facultades que está otorgando es el poderdante, y al firmarse dicha escritura el notario tiene la obligación de dar a conocer al otorgante el valor y consecuencias jurídicas de ese otorgamiento; pudiera ser intrascendente esta sutileza pero tomando en -

(13) Código Civil y de Procedimientos Civiles, vigentes en el Distrito Federal y Territorios Federales.--Francisco Díaz de León Editor, México 1899, pág. 167.

cuenta que el protocolo para la uniformidad de los poderes - en el continente americano transcribe sustancialmente nuestro artículo 2554, el error trasciende mucho más, por lo que como bien señala el maestro Lozano Noriega, para entender esta desafortunada redacción debemos conocer los antecedentes de este precepto que son los siguientes:

"Tradicionalmente, en todos los códigos del mundo (porque ésta es una innovación del derecho Mexicano), el mandato general no recae sino sobre actos de administración. Para actos de riguroso dominio se necesita expresamente enunciar la categoría de actos que puede realizar el mandatario. Veamos un mandato general en los términos del Código Civil de 84: se daba un mandato general para realizar toda clase de actos de administración, pero no de dominio; en consecuencia, el mandante tenía que enumerar todos esos actos de disposición que el mandatario podría realizar y si se omitía algo el mandato era incompleto.

Entonces el Código Civil vigente simplifica el problema y — dispone: vamos a establecer tres clases de mandatos generales porque es peligroso dar un simple mandato general que comprenda todo. Pero en vez de tener que hacer un enunciado de todo acto o de los objetos que el mandatario va a poder realizar, vamos a establecer ese mandato con facultades implícitas; basta dar un mandato general para actos de disposición, de dominio para que pueda el mandatario vender, hipotecar, pignorar, realizar cualquier acto de disposición. Pero si quieres limitar ese mandato, consigna la limitación y entonces dirás: se otorga mandato general para actos de dominio, pero el mandatario no podrá donar bienes. Sigue siendo un mandato general, pero limitado; ya no hay facultad implícita en ese sentido porque consta expresamente la limitación.

Con ese cambio de técnica jurídica respecto a la consideración del mandato general, se pensó en la conveniencia de que la persona que otorgase un mandato de carácter general viese cual era la trascendencia del contrato que realizaba, que celebraba; se quiere llamar su atención: "Si alguien da un mandato para actos de disposición sin limitario, el mandatario podrá vender, hipotecar, (sic) podrá conducirse como dueño - respecto del patrimonio del mandante". Es necesario advertir al mandante, llamarle la atención de cuál es la trascendencia del contrato que celebra.

Y esta fue la intención del legislador contenida en la parte final del artículo 2554, de que el notario haga las advertencias al mandante sobre la clase de contrato que va a otorgar.

Pero está mal redactado, como decía antes, porque el testimonio no se lee al interesado, sino que es una copia exacta -- certificada, auténtica, de lo que consta en el protocolo, y en éste no se inserta el artículo. Sería conveniente que se hubiese dicho que los notarios tienen obligación de insertar el artículo en las escrituras mismas, en el protocolo, porque entonces como la Ley del Notariado impone la obligación de leer el instrumento el interesado se dará cuenta de cuál es la trascendencia del acto que realiza". (14)

Volviendo a nuestro tema de los mandatos para actos de dominio, cabe hacer mención que para la interpretación de los -- poderes especiales debe de hacerse de manera restrictiva, es decir solo tendrá las facultades que se le han conferido es-

(14) Lozano Noriega, Ob. Cit., pág. 444 a 446.

pecialmente, no hay facultades implícitas como en el Mandato General.

La forma de interpretar las facultades de los poderes especiales para actos de dominio, ha dado origen a controversias doctrinales verdaderamente interesantes, entre dichas controversias existe la que hizo imposible que se firmara la compra-venta por medio de un poder a favor del mandatario-comprador, que en repetidas ocasiones he mencionado como insentivo de este tema para tesis profesional; otra de esas controversias es en el sentido de que, si es o no posible jurídicamente hacer donaciones, mediante este tipo de poderes especiales para actos de dominio, sino se especificó claramente esta facultad.

Como lo señalo en el párrafo anterior esta problemática viene siendo el meollo del problema planteado desde el inicio de este trabajo, por lo que quisiera se me permitiera tratarlo en forma exhaustiva, en capítulo por separado, no sin antes hacer una recomendación que para evitar este tipo de conflictos, en los poderes que se otorguen se incluya una cláusula en que se especifique claramente que el apoderado podrá efectuar donaciones o en el supuesto que tantas veces he mencionado que dio origen a esta tesis, que el apoderado podrá ejercerlo en su propio provecho.

Esta última recomendación, por supuesto tambien la haré en el capítulo de Reformas al Código Civil, incluyendo un artículo similar al 1395 del Código Civil Italiano que establece:

"Es anulable el contrato que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otra parte, a menos que el representado lo hubiere autorizado específicamente

mente o que el contenido del contrato hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses."

"La impugnación podrá ser propuesta solamente por el representado." (15)

Por último, quisiera transcribir el pensamiento del Lic. Ramón Sánchez Meda sobre la interpretación que hace a Messineo que dice: "acertadamente suelen en la práctica combinarse las ventajas del mandato especial con las del mandato general, para que las facultades conferidas al mandatario no sean insuficientes, pero tampoco excedan peligrosamente la medida exigida por la finalidad del mandato que va a otorgarse, con este doble propósito, se confiere al mandatario un mandato general en cualquiera de las tres especies previstas en el artículo 2554 del Código Civil, pero a la vez se limita expresamente en el texto del mismo contrato el ejercicio de dicho mandato solo a todo lo referente a un determinado bien o a un determinado negocio. Se amplía así la intensidad del mandato, pero se restringe la materia del mismo." (16)

OPINIÓN PERSONAL.-

Esta clasificación del mandato en general y especial, se deriva del mismo Código Civil como ya vimos, y es aceptada por todos los autores, sin embargo yo considero que este artículo debe de estar enclavado en el capítulo de la Representación y no del Mandato, porque son las facultades que se otorgan para que otra persona lo represente y técnicamente no podemos hablar de varios tipos de mandatos, si no que es un solo tipo de contrato; debemos distinguir perfectamente

(15) Francesco Messineo, traducido por Santiago Santis Melendo.-Manual de Derecho Civil y Comercial.- Ediciones Jurídicas Europa.-América.- Argentina 1979, pág. 281.

(16) Ramón Sánchez Meda.- De los contratos civiles.- Ed. Porrúa.- 3ª Edición 1976, pág. 259.

te que estamos hablando de dos figuras jurídicas independientes que son, una propiamente el contrato de mandato y la otra el otorgamiento de las facultades necesarias para ejercer ese contrato, ya que - como después veremos pueden existir mandatos sin representación y - sin poder, y pueden existir poderes sin mandato.

A reserva que en el capítulo de reformas que propongo al Código Civil, veremos ya en una forma integral esta propuesta, las anteriormente expuestas, y algunas más, considero que la redacción de este artículo 2554 de los poderes generales y especiales, podrían quedar como parte del artículo 1801 que actualmente dice:

Art. 1801.- "Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la Ley".

añadiéndole:

la representación voluntaria se podrá otorgar mediante:

Poder general para pleitos y cobranzas

Poder general para administración

Poder general para ejercer actos de dominio.

Se entenderá que en el poder general para ejercer actos de dominio bastará que se dé con ese caracter 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; en los poderes generales para administrar bienes, se entenderá que se incluyen las facultades de pleitos y cobranzas.

Cuando se quisieren limitar las facultades de los representantes, se consignarán dichas limitaciones y el poder será especial.

2.5.4. MANDATO VERBAL Y ESCRITO.-

El artículo 2550 del Código Civil establece que el mandato -

puede ser escrito o verbal, sin embargo veremos que no existe el mandato verbal ya que el artículo 2552 dice que cuando el mandato haya sido verbal debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el que se dió, y el párrafo final del artículo 2556 establece que solo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos.

En el capítulo correspondiente de este trabajo, propongo diversas reformas a los artículos que hablan de montos en el mandato, para adecuarlos a la actualidad y sobre todo proyectarlos al futuro tomando como base o referencia un índice como podría ser el salario mínimo.

Independientemente de esta falta de actualización en los montos, vuelvo a encontrar que en la práctica se insiste en confundir poder y mandato al decir que "el mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario" hasta aquí sería una afirmación normal de cualquier contrato como en el de compra-venta que dice que hay compra-venta cuando las partes se ponen de acuerdo en precio y objeto, pero en el mandato se establece que la aceptación puede ser expresa o tácita, la expresa sería que elaboráramos verdadero contrato donde ambas partes se obliguen el mandante a pagar determinados honorarios, a proporcionar las facultades necesarias para los actos jurídicos que se le encomiendan, documento que comúnmente no se hace, sino que el mandante se limita a otorgar esas facultades casi siempre ante notario, pero sin la aceptación o comparecencia del mandatario y se dice que se perfecciona el contrato de mandato cuando el mandatario ejerce esas facultades, ¿pero si no lo ejerce?, no existe obligación para el mandatario, pero si hubo gastos y pérdida de tiempo para el mandante, y más aun existen los contratos de mandato sin representación, en el cual no hay necesidad —

de dar poder o facultades de representación y el Código Civil sigue hablando de que se tienen que hacer ante Notario Público.

Como ejemplo de estas dos situaciones anteriores tendríamos a una persona que le debe otra x cantidad de dinero, y le dice al deudor que en lugar de que se lo pague, compre un coche o cualquier otro bien que no le quisieran vender a él, entonces hay un mandato sin representación en que no se hizo por escrito y por supuesto tampoco ante Notario; el otro ejemplo, yo voy a salir de viaje y previendo que en mi ausencia se pudiera necesitar vender mi casa, otorgo ante notario un poder especial para actos de dominio sobre la casa, nombro a x familiar mi apoderado, pero no le digo nada al familiar, solo a mi esposa que si necesita vender la casa, ese familiar será mi apoderado, no hay mandato solo hubo otorgamiento de facultades. En el supuesto de que si se ejerza el poder, entonces habrá una aceptación tácita de mi familiar, pero de aceptar ejercer esas facultades, y no como muchas veces se dice que es aceptación tácita del mandato.

2.5.5. MANDATO CON PODER Y MANDATO SIN PODER.-

Existe el mandato con poder cuando el acto jurídico que se encomienda realizar al mandatario sea en representación del mandante, el poder es la forma de acreditar frente a terceros las facultades otorgadas por el mandante al mandatario. Los contratos de mandato sin representación, es cuando se quiere que el mandatario obre en su propio nombre, no es necesario otorgar poder, pero si hay mandato que se le llama mandato del testafarro.

De los mandatos con representación y de los de sin representación, (jurídicamente llamados del testafarro), ya hemos puesto varios ejemplos, pero para que queda perfectamente —

claras estas ideas los repetiremos:

Yo quiero comprar una casa, pero no puedo estar físicamente para celebrar la operación, lo puedo hacer jurídicamente por medio del mandato de dos formas, ya sea otorgándole las facultades necesarias a mi mandatario, para que en mi nombre la adquiera, que sería con poder, o bien, que mi mandatario o testaferrero la adquiera como si fuera para él y posteriormente me la trasmita, para lo cual no se necesita que le otorgue ninguna facultad o poder.

2.5.6. MANDATOS REVOCABLES Y NO REVOCABLES.-

El mandato por ser un contrato intuitu personae, es esencialmente revocable, ya que se puede dar por terminado tanto por parte del mandante, por la revocación, como por parte del mandatario por la renuncia. Sin embargo, el Código Civil hace del mandato, en algunos casos, un contrato de garantía y prohíbe la revocación o renuncia: a) cuando el mandato se estipule como condición en un contrato bilateral y b) como un medio para cumplir una obligación contraída (art. 2596).

En todos los demás casos el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca.

Sobre este particular podemos hacer las siguientes observaciones:

1.- Que el mandato irrevocable nunca podrá ser un mandato general, porque siempre debe referirse a algo especial; condición en un contrato bilateral; medio para cumplir una obligación contraída.

Ya hemos señalado cuando vimos el mandato general y el mandato especial, que uno se da para que el mandatario pueda rea-

lizar, dentro de las 3 categorías de pleitos y cobranzas, administración y de dominio, cualquier acto jurídico que le encargue el mandatario respecto de sus bienes o derechos, pero sin determinar concretamente ni el acto ni el bien específico sobre el que debe actuar, porque cuando esto último sucede es un mandato especial, partiendo de esa base y del concepto de revocación que es el "acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado en favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral, como el testamento o el mandato,"(17) no podemos entender ya no desde el punto de vista jurídico, sino de simple lógica, que una persona le otorgue a otra esa confianza para que lo represente de por vida, aunque fuera para pleitos y cobranzas, y que no pueda revocar o retractar se de esa confianza otorgada, las circunstancias pueden cambiar ya sea del mandante o del mandatario, otra cosa es cuando se otorga un mandato como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída o en las facultades otorgadas en un mandato especial, porque entonces en estos tres casos no habría una seguridad jurídica para las partes si se hace revocable, esto lo comprenderemos mejor con algunos ejemplos.

Una persona le vende a otra un bien, una casa, etc., y el comprador le paga la mitad del precio en efectivo al vendedor y la otra mitad le otorga un poder para que le cobre a un tercero una cantidad que le debe; en este caso el mandato será una condición en el contrato bilateral de compra-venta, o como un medio para cumplir una obligación contraída que si no fuera irrevocable, el comprador mandatario en cualquier momento se podría retractar del otorgamiento de ese poder, causando un grave perjuicio al vendedor.

(17) De Pina Rafael.- Ob.Cit.- pág. 425.

Otro ejemplo más claro de mandato en que su cumple una obligación contraída, podría ser que un abogado le debe dinero a otra persona, y no tiene para pagarle por lo que le propone al acreedor que le otorgue un poder para que él lo represente en x juicio y que con sus honorarios le pagará la deuda.

En estos casos de mandatos irrevocables, (y esta es la segunda observación que quería hacer), son otorgados en interés del mandatario, y no en interés del mandante que es la regla general, por lo tanto con esta segunda observación también reafirmamos que por ser en interés del mandatario los mandatos irrevocables no pueden ser generales, sino que siempre serán especiales.

Por último la tercera observación que tengo a este respecto, es que en mi opinión la redacción del artículo 2596 debía de haber sido en dos artículos, uno con la regla general de que el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, con sus casos de excepción y otro artículo que hablara de la indemnización por revocación en tiempo inoportuno. Por que como está redactado actualmente este artículo, parece que es contradictorio la primera parte con la última y que no hay Mandatos irrevocables, veamos:

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

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

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

La forma en que está redactado el artículo se presta a pensar -- que aun los mandatos otorgados como una condición de un contrato bilateral o como medio para cumplir con una obligación contraída, se pueden revocar o renunciarse mediante indemnización, y entonces no habría mandatos irrevocables con la consecuente inseguridad jurídica sobre todo para el mandatario, porque si esto lo polarizamos al caso principal de estudio de esta tesis tendríamos que ya se había celebrado un contrato de compra-venta respecto - de la casa que pusimos en el ejemplo, aunque esta venta no se ha bía formalizado por escrito como señala la ley ante notario pú- blico, pero si existía consentimiento y objeto, ya que hasta el precio neto que recibiría el vendedor ya se le había pagado, la otra parte del precio iba a ser el reconocimiento del adeudo a favor de la hipotecaria que haría el comprador, entonces el ven- dador otorgó el mandato para que el comprador a título de dueño pudiera hacer todos los actos jurídicos que fuera menester para formalizar esa operación, por lo que dió ese poder en forma irre- vocable, pero si hacemos una interpretación literal de este artí- culo el mencionado vendedor-mandante en cualquier momento podría revocar o retractarse de esa operación indemnizando al comprador y no habría, insisto, la seguridad jurídica que debemos perse- guir y tutelar con el derecho.

Aparte de estas contradicciones y falta de claridad de la redac--
ción de este artículo, insisto en que el legislador continua con
fundiendo las figuras jurídicas, en este caso mandato y poder, -
como ya lo hemos dicho reiteradas ocasiones, una cosa es el con-
trato y otra distinta o si se le quiere decir como consecuencia
de ese contrato de mandato es el poder, que es el otorgamiento -
de facultades.

El poder es lo que puede ser revocable o irrevocable, mas no el contrato de mandato, por lo que sugiero que este artículo queda-
se redactado en dos partes de la siguiente forma:

Artículo 2596.- El poderdante puede revocar las facultades otorgadas cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiera estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída. En estos casos el poder es irrevocable y el apoderado tampoco puede renunciar al poder.

Artículo 2596 Bis.- La parte que revoque o renuncie a las facultades otorgadas, en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

2.5.7. **MANDATOS CIVILES Y MERCANTILES.**

Para completar el estudio de la clasificación de los mandatos, y aunque no es propiamente un punto que nos pueda dar la solución a las interrogantes planteadas en este trabajo, debemos saber que existen mandatos civiles y mercantiles, estos últimos se denominan Comisión Mercantil; a quien encarga la Comisión o la celebración de actos jurídicos en materia mercantil se le llama comitente, que es el equivalente al mandante del derecho civil, y al mandatario de civil su equivalente en mercantil es comisionista.

Se considera comisión mercantil al mandato aplicado a los actos de comercio, ahora bien, ¿cuales son esos actos de comercio? el artículo 75 del Código de Comercio establece:

Art. 75. La ley reputa actos de comercio:

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

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con

dicho propósito de especulación comercial;

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

IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros tí tulos de crédito corrientes en el comercio;

V. Las empresas de abastecimientos y suministros;

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

VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;

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

IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;

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

XI. Las empresas de espectáculos públicos;

XII. Las operaciones de comisión mercantil;

XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV. Las operaciones de bancos;

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

XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII. Los depósitos por causa de comercio;

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

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

XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son

de naturaleza esencialmente civil;

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

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

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

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial." (18)

Esta relación de 24 actos que se consideran de comercio no - son muy claras, principalmente la última que dice que cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a las expresadas, y que en caso de duda la naturaleza comercial del acto será fijada por un juez, como vemos, la comisión mercantil se puede prestar a múltiples polémicas doctrinales, que para nuestro trabajo serían discusiones Bizantinas o inútiles.

Para aclarar los actos de comercio, conviene mencionar que - el proyecto de Código de Comercio, preparado en 1947, se limita a darle este carácter a los actos relacionados con empresas y a los que tienen por objeto cosas mercantiles; aunque no fue promulgado este proyecto, sí nos da idea de cual es el criterio que debemos tomar.

El mandato civil, es aquel que se refiere a actos jurídicos que afectan o pueden llegar a afectar la situación personal o patrimonio del mandatario y que no son actos mercantiles. En el caso concreto del mandato o poder otorgado para que una persona adquiera o mejor dicho formalizara la operación de compra, que tantas veces hemos mencionado como inspiración para la elección de este tema, no había duda de que se trataba de un acto civil, ya sea que lo consideremos como un contrato de mandato o como una compra-venta con otorgamiento de

(18) Código de Comercio y Leyes complementarias.- Edit. Porrúa, S.A. 41ª Edición, México 1983.- págs. 25 y 26.

un poder, situación que posteriormente quedara definida, por lo que estimo que con estos puntos es suficiente saber que - hay mandatos civiles y mandatos o comisiones mercantiles.

2.5.8. MANDATO JUDICIAL.

Al igual que la clasificación anterior, incluí el mandato judicial en este trabajo, meramente como información adicional de hacer constar que existen estas clasificaciones del mandato, y que podrá ser y de hecho lo es, de mucha utilidad cuando se trate de resolver otro tipo de problemas, como podría ser el determinar si una persona es o no el representante legal de otra, o que si al procurador o mandatario en un juicio, comparece con que tipo de facultades y si le fueron otorgadas estas en la forma correcta, etc., pero para los alcances de esta tesis, no estimo necesario profundizar más allá de su señalamiento.

El mandato judicial es el que se ejercita en procedimientos contenciosos o en procedimientos que se siguen ante las autoridades judiciales; en este mandato se le llama al mandatario "procurador".

Este mandato tiene algunas reglas especiales con relación al mandato ordinario o común, que es el que hemos analizado con anterioridad, como podrían ser las incapacidades especiales para ser procurador, o en cuanto a la forma de otorgar el mandato, o de las obligaciones especiales del procurador y hasta en la forma de concluir o terminar este mandato, sin embargo por alejarse del tema central de esta tesis, no considero oportuno el tratarlas en este trabajo.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE MANDATO.-

Aún y cuando el estudiar las formas de terminar el mandato no nos van a resolver el problema planteado inicialmente, ni la serie de inquietudes que han surgido al profundizar en esta figura jurídica, si quisiera mencionar a manera muy general, los supuestos señalados por nuestro Código Civil para la terminación del mandato y de una manera muy especial, incluir la doctrina, con la que estoy totalmente de acuerdo, del Lic. Rogerio R. Pacheco, plasmada en el libro — "Estudios Jurídicos que en homenaje a Manuel Borja Soriano presenta la Universidad Iberoamericana", en el sentido de que el mandato — irrevocable no se termina por la muerte del mandante.

El artículo 2595 del Código Civil establece

"El mandato termina:

- I.- Por la revocación;
- II.- Por la renuncia del mandatario;
- III.- Por la muerte del mandante o del mandatario;
- IV.- Por la interdicción de uno u otro;
- V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué concedido;
- VI.- En los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672" (Esos artículos se refieren al caso de ausencia).

Considero que estas causales son claras, sin embargo quisiera hacer los siguientes comentarios y consideraciones.

La revocación y renunciación.-

Quando mencionamos los mandatos revocables e irrevocables, dentro de la clasificación, definimos que "revocación es el acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado en -

favor de otra, dejándolo sin efecto", así mismo establecimos que es to únicamente es posible en los actos jurídicos unilaterales; el -- mandato es un contrato bilateral, ya que existen obligaciones y derechos tanto para el mandatario como para el mandante, el primero -- se debe sujetar a las instrucciones del segundo, debe responder de -- los daños y perjuicios cuando se exceda de estas instrucciones, tie -- ne derecho a cobrar por su intervención, etc., por lo que debemos -- concluir que el mandato en si, no es revocable, lo que se puede revo -- car son las facultades otorgadas por el mandante al mandatario, pa -- ra que en caso necesario las ejerza como consecuencia del contrato -- de mandato, es decir que lo que es revocable es el poder. ¿Por qué -- decimos que en caso necesario? Porque en los mandatos no represen -- tativos o de testafierro, no es necesario otorgar poder, ya que in -- sistimos en estos casos, el mandatario frente a terceros actua en -- su propio nombre.

Entonces, lo correcto es decir que el mandato termina cuando se res -- cinde el contrato, esta rescisión podrá ser del mandante o del man -- datario y como consecuencia de ella se revocará el poder, en caso -- de que sea el mandante quien quiera dar por terminado el contrato o -- por renuncia cuando es el mandatario; pero siempre y cuando haya -- existido poder.

Por otra parte, tomando en cuenta que una de las características -- principales del contrato de mandato es la confianza que le tiene el -- mandante al mandatario, (contrato intuitu personae) lo podrá dar -- por terminado cuando mejor le parezca, excepto cuando se hubiere es -- tipulado como condición en un contrato bilateral o como un medio pa -- ra cumplir una obligación contraída.

Por la muerte del mandante o del mandatario.-

Esta causa de terminación del contrato, es una excepción a la regla

general de las obligaciones, basada igualmente en que este contrato es intuitu personae, es decir celebrado por la confianza del mandante al mandatario, por lo que si alguno de los dos muere se termina, vamos a suponer que sea el mandante quien fallece, el mandatario posiblemente a juicio de los herederos no merezca esa confianza, o ya no sea necesario que lo represente, esto independientemente de que si se aceptara por la legislación que el mandatario continuara en funciones, vendría siendo otro albacea; y si el que falta es el mandatarario, sus herederos pudieran no ser de la confianza del mandante o si lo es, como la ley no puede ser casuística, lo que procede es que celebren un nuevo mandato y en su caso otorgamiento de facultades o poderes, o bien que realice directamente los actos jurídicos encomendados al mandatario fallecido.

Con estas dos causas de terminación del mandato, el problema que se puede presentar y de hecho se presenta cotidianamente, es en aquellos mandatos o poderes irrevocables, volvamos a nuestro trillado ejemplo, que aunque no fue el caso, ni el motivo de impugnación por parte de la hipotecaria, lo podemos aplicar con algunos pequeños cambios para que encuadre de mejor forma:

Un contrato de compra-venta de una casa en que un señor Pérez le vende a un señor López, éste último le va a pagar el precio pactado a la firma de la escritura, pero el notario por los trámites e investigaciones que se tienen que hacer en Registro Público, tesorería, etc., les dice que la escritura estará lista para firma en un mes; como el Sr. Pérez tiene que salir a radicar a otra ciudad, la casa ya está vacía, el señor López por su parte ya tiene el dinero, acuerdan celebrar mandato o dar poder irrevocable amplísimo es decir para actos de dominio respecto de la casa, pero para evitar la impugnación de la fracción II del Artículo 2280, de que no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados, el poder lo otorga al hermano del Sr. López; se recibe el precio, se entrega el inmueble, etc., y queda únicamente pendiente escriturar, pero -

¿qué pasa si en ese inter fallece el mandante o poderdante vendedor o el mandatario? el poder o mandato se había otorgado como una condición en un contrato bilateral (compra-venta) como un medio para — cumplir con una obligación contraída (escriturar el inmueble que — vendió), si nos apegamos a lo establecido en este artículo el mandato termina y habría que llevar un juicio, si fue el mandante quien murió se demanda que los herederos respondan de esa obligación, y — ¿si fué el mandatario el que murió? tendrá el comprador, que localizar al vendedor para que firme la escritura u otorgue otro poder, o demandar judicialmente la escrituración.

Como se aprecia, los problemas de esta causal de terminación del — mandato, pueden ser muchos, pero el principal sería que no habría — esa seguridad jurídica que se busca cuando se da un poder irrevocable para garantizar o cumplir con una obligación contraída en un — contrato bilateral, como en nuestro ejemplo inicial, que aunque no — se impugno por esta causa, es muy posible que por el uso que se le — está dando a este tipo de contratos, exista un sin número de operaciones en estas circunstancias, que los abogados han resuelto con — medidas "prácticas", mas no jurídicas, las cuales no quisiera enumerar, toda vez que lo que pretendo es que se haga una reforma al ordenamiento jurídico, que nos permita que para cuando se utilice el mandato o el poder se obtengan todos los beneficios de estas figuras.

Sobre el punto, de que el mandato termina por la muerte del mandante, el Lic. Rogerio Pacheco, presenta una ponencia, a la cual me — adhiero totalmente, en que establece que el mandato irrevocable, no termina por esta causa, con el siguiente razonio:

"La razón última de la no terminación del mandato por la muerte del mandante, hay que buscarla en la peculiar naturaleza que tiene el mandato irrevocable. En el mandato normal, la relación causal bá

sica es un encargo de confianza del mandante al mandatario; una forma cómoda de actuar frente a terceros o cualquier otro motivo similar en el que el mandante tiene un interés primordial, y no existe más vínculo obligatorio entre las partes, que los derivados del mandato mismo. Por el contrario, en el mandato irrevocable, el mandante o el tercero con el que éste va a contratar son los que están directamente interesados en el otorgamiento y en la ejecución del mandato y existe una relación obligatoria anterior o simultánea al otorgamiento del mandato que en el ánimo de los contratantes tiene más importancia que el mandato mismo, ya que éste sólo se utiliza como un medio para cumplir aquélla. Siendo entonces el mandato irrevocable un accesorio de la obligación principal, es lógico que mientras ésta subsista no pueda revocarse aquél."

"No cabe argumentar en el sentido de que el mandato no es la obligación misma, y puede extinguirse éste por la muerte del mandante, ya que la obligación principal subsiste y puede cobrarse por otros procedimientos, ya que si las partes han querido ejecutar o cumplir la obligación principal por el otorgamiento de un mandato irrevocable, no es causa suficiente la muerte del mandante para variar en perjuicio del acreedor la forma de cumplir esa obligación, tal y como se había pactado."

"En resumen, el mandato irrevocable muestra siempre un aspecto patrimonial independientemente del mandato mismo, que tiene más importancia que el mandato, y que, por tanto, mientras no se termine satisfactoriamente para el acreedor, no puede darse por terminado."

"Pero si bien es cierto que la muerte del mandante en un mandato irrevocable no termina con el mandato, lo contrario, o sea la muerte del mandatario, sí opera su terminación. La conclusión es lógica, ni el mandato se ha revocado ni se pueden perjudicar los derechos del mandatario o del tercero. El mandante puede personalmente cumplir con las obligaciones contraídas." (19)

Una vez que concluyamos con el estudio de las causas de terminación

(19) Estudios Jurídicos que en homenaje a Manuel Borja Soriano presenta la Universidad Iberoamericana.-Edit.Porrúa, S.A., México 1969, pág. 560.

del mandato que señala el Artículo 2595 del Código Civil, haremos algunas sugerencias para reformar este ordenamiento, así como de medidas precautorias que a mi juicio debemos tomar en cuenta cuando utilizemos el contrato de mandato irrevocable.

Terminación del mandato por la interdicción del mandante o del mandatario.

Primeramente debemos entender que interdicción es la privación de derechos definida o determinada por la ley; es cuando por circunstancias especiales, que ya analizamos en el capítulo de la capacidad, una persona no tiene la facultad de discernir, es decir una incapacidad de ejercicio general. Aquí debemos de hacer la observación que este estado de interdicción debió de haberse presentado posteriormente a la celebración del mandato, ya que de otra forma el contrato estaría afectado de nulidad absoluta.

Ejemplifiquemos esta causa de terminación:

Una persona mayor de edad, perfectamente capaz de goce, de ejercicio y si se quiere hasta con capacidad especial, celebra un mandato, ya sea como mandante o como mandatario, (para este caso sería lo mismo, aunque para hacerlo más difícil lo pondremos como mandante, ya que si fuera mandatario de inmediato al estar en interdicción éste, el mandante lógicamente le revocaría las facultades otorgadas) y posteriormente empieza a hacer uso de drogas enervantes o se convierte en un ebrio consuetudinario o cae en un estado de locura, — por estas circunstancias especiales, ya no tiene esa facultad de discernir y saber si el o los actos jurídicos encomendados son lo que más le conviene, entonces la ley establece, en su protección, que el mandato se termine; en el caso contrario de que el mandatario sea quien se encuentre en estado de interdicción, igualmente se debe terminar el mandato, porque ya no podrá desempeñar eficazmente

los actos jurídicos encomendados.

Con el ejemplo anterior, se ve muy clara esta causal de terminación de los mandatos ordinarios, pero ¿qué pasaría si el mandato hubiera sido irrevocable? En mi opinión, debemos tomar el mismo criterio señalado para el caso de muerte, si es el mandante el declarado incapaz, mientras no se termine satisfactoriamente para el acreedor, — con la obligación contraída anteriormente, no puede darse por terminado; y si es el mandatario el declarado incapaz, el mandante podrá personalmente cumplir con las obligaciones contraídas. Haciendo la aclaración que siempre y cuando en ambos casos ese estado de interdicción haya sido posterior a la celebración del mandato, ya que de otra forma el consentimiento estaría viciado.

Terminación del Mandato por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué concedido.

Estas causas también son bastante claras, sobre todo en aquellos — mandatos especiales celebrados para ejecutar un negocio jurídico en concreto, cuando éste se concluye no tiene razón de ser que siga — subsistiendo el mandato y en su caso las facultades otorgadas para ello. Por lo que respecta al plazo es poco frecuente que se fije un límite de tiempo para que el mandatario realice los actos jurídicos encomendados, sin embargo la opción esta abierta para que el mandante dentro de las instrucciones o limitaciones que impone o puede imponer al mandatario le fije un plazo, pero insisto en la práctica — es poco común que se presente esta situación, al menos en el Distrito Federal.

Sobre el plazo conviene hacer la observación que debemos de tener — mucho cuidado al otorgar o aceptar poderes para ejercerlos en otro Estado de la República, de que en la legislación de ese Estado no — exista disposiciones que señale un término de vigencia del poder. — Esto viene a colación, ya que al menos en Michoacán el artículo — 2415 del Código Civil, si limita los poderes a un año, cuando no se

ha especificado concretamente un plazo mayor, al establecer que "al extenderse un poder, el otorgante cuidará de expresar el tiempo por el cual lo confiere, pues de lo contrario se presumirá que solo lo ha otorgado por el plazo de un año." (20)

Terminación del Mandato por declaración de ausencia.

Como vimos con anterioridad la fracción VI del artículo 2595 del Código Civil establece que el mandato termina en los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672 que a continuación transcribimos.

Art. 670.- En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedir se la declaración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este periodo no se tuvieran ningunas noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

Art. 671.- Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aún cuando el poder se haya conferido por más de tres años.

Art. 672.- Pasados dos años, que se contarán del modo establecido en el artículo 670, el Ministerio Público y las personas que designa el artículo siguiente pueden pedir que el apoderado garantice, en los mismos términos en que debe hacerlo el representante. Si no lo hiciera, se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659.

En mi opinión, esta fracción también está mal redactada, o mas que mal redactada muy rebuscada y nos remite a otra parte del código — donde se señala el procedimiento a que nos debemos apegar al solicitar la declaración de ausencia cuando existe un apoderado para admi

(20) Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Michoacán.- Ed. Cájica, S.A.- 6ª Edición, Puebla, México.

nistrar los bienes del ausente.

Se dice, (jurídicamente por supuesto) que la ausencia denota la desaparición de una persona de su domicilio sin que se tengan noticias suyas, ignorando su paradero y existencia y sin que haya dejado quien lo represente; tiene dos elementos principales, la desaparición de su domicilio y la incertidumbre de su existencia. Como el presunto ausente tiene bienes, obligaciones, derechos, etc., que no pueden quedar a la deriva, el derecho tiene que determinar que se va a hacer en esa situación y prevé tres periodos, el primero de las medidas provisionales que se deben de tomar, tales como el nombrarle al ausente un representante, asegurar o depositar sus bienes, publicar edictos para tratar de localizar al ausente, etc.; el segundo periodo consistió en que si no se presenta el ausente a dichos llamados o se tuvo noticias de él, se declara la ausencia, se entrega a los posibles herederos en forma provisional la masa hereditaria, siguiendo las reglas de las sucesiones legítima o testamentaria, según el caso, y se siguen publicando edictos para tratar de localizar al ausente; y el tercer periodo, ya transcurridos ciertos plazos que marca la ley, si no se tiene noticias del ausente, se presume su muerte, rinden cuentas los poseedores provisionales y entran en posesión definitiva de los bienes los herederos.

Los artículos 670, 671 y 672 del Código Civil, transcritos anteriormente, lo que pretenden es simplificar el procedimiento de designación de representante del ausente, toda vez que ya existía ese representante que era el apoderado para la administración de los bienes. Este nombramiento no es la causa de la terminación del mandato, sino que el poder termina por la declaración de ausencia del mandante.

En la declaración de ausencia del mandante, se puede volver a presentar el problema del mandato irrevocable, otorgado para cumplir con

una obligación contraída o como condición en un contrato bilateral, que ya analizamos para el caso de muerte o interdicción del mandante, y como estaríamos en el mismo supuesto, de que no se ha cumplido con la obligación contraída, a satisfacción del acreedor, debemos emplear el mismo criterio de que el mandato en ese caso, no termina aún y cuando se declare ausente al mandante.

Propuesta de modificación a la redacción del artículo 2595 del Código Civil.

Como ya ha quedado fundado este artículo requiere de ser modificado, para apegarse a la técnica jurídica, y a reserva de que, una vez que se realicen las demás reformas que propongo en este trabajo, se tenga el panorama completo de la representación, poder y mandato, considero que este artículo de las causas de terminación del mandato, podría quedar así:

Redacción actual:

Art. 2595.- El mandato termina.-

I. Por la revocación;

II. Por la renuncia del mandatario;

III. Por la muerte del mandante o del mandatario;

IV. Por la interdicción de uno u otro;

V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué concedido;

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

Redacción propuesta:

Art. 2595.- El mandato termina, y como consecuencia se extinguen las facultades otorgadas, por las siguientes causas:

I. Por revocación;

II. Por renuncia del mandatario;

III. Por la muerte, interdicción, o declaración de ausente del mandante, excepto en los mandatos irrevocables;

IV. Por la muerte o interdicción del mandatario;

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

RECOMENDACION

Antes de terminar este capítulo, a manera de conclusión adicional a las reformas del Código Civil, que he propuesto, me permito hacer la sugerencia prometida cuando tratamos la terminación por muerte del mandante, ya que vimos los problemas a que nos podemos enfrentar en la utilización de un mandato irrevocable para cumplir con una obligación contractada o como condición en un contrato bilateral, me permito recomendar que se formule por escrito ese contrato bilateral que le da origen a la condición de otorgar el poder, ya que en la práctica, como en el ejemplo que tantas veces hemos puesto, únicamente se otorga el poder o el mandato para celebrar posteriormente el otro acto jurídico, y entonces si muere el mandante o mandatario, o si se declara su interdicción o ausencia, es muy difícil demostrar que existía ese contrato, por lo que insisto en sugerir que se hagan los dos documentos, en nuestro caso que era una compra venta, hacer un contrato aunque fuese privado, pero que contenga todas las características de esa operación y que se establezca que para la firma de la escritura definitiva el vendedor comparecerá representado por apoderado; y no nada mas para los mandatos irrevocables, sino para cualquier mandato que se celebre, por ejemplo si quiero que una persona me administre un edificio, que cobre las rentas, contrate reparaciones, contrate abogados para juicios, etc., celebrar el contrato de mandato por escrito, donde se señalen honorarios, facultades, limitaciones, etc., y ante notario otorgarle el poder o facultades que necesite para esa administración. Con esto nos evitaremos muchos problemas jurídicos.

Una vez analizado en lo general todo lo referente al mandato estamos en condiciones de concluir en el presente capítulo que en el -- multicitado problema planteado desde la introducción de este trabajo, existía un mandato especial, con todas las facultades de dominio, administración y pleitos y cobranzas, limitado específicamente sobre los derechos que tenía el vendedor respecto del inmueble que vendía, además de que era irrevocable, gratuito, con representación y de ser un mandato civil y accesorio, ya que se otorgó para garantizarle al comprador que en cuanto estuviera listo el papeleo del crédito y la escritura pública, se formalizaría la compra-venta.

Como hemos visto hasta aquí, la operación de compra-venta y cualquier otro contrato u acto jurídico, se puede realizar por conducto de un representante. Es más hasta los incapaces de ejercicio, pueden llevar a cabo esos actos por conducto de sus "representantes legales", con más razón los capaces de goce y de ejercicio por medio de un representante voluntario llamado mandatario.

CAPITULO III.- EL PODER.

3.1.- OPINIONES DOCTRINALES.-

Anteriormente ya habíamos señalado que con frecuencia se confundió el término poder con mandato, y se manejan como si fueran la misma figura jurídica; considero que esto tiene su origen en que son más usuales los mandatos en que se requiere el otorgamiento de poderes que otras figuras jurídicas que también requieren el otorgamiento de ellos.

El mismo Código Civil cae en este error al incluir en el capítulo del contrato de mandato, el artículo 2554 que se refiere a los poderes, nosotros posteriormente cuando analizemos la distinción del mandato con otras figuras afines, estableceremos sus diferencias, pero mientras tanto en este apartado veremos como lo hicimos con el mandato, cuáles son las características del poder.

Sin embargo, cabe mencionar que el Código Civil actual, aún con este error, técnicamente se considera mejor al menos en este punto que el Código Civil de 1884 y que el mismo Código Napoleón, ya que en el artículo 2546 ya establece que el mandato es un contrato y también añade que es para actos jurídicos; en tanto que en los otros dos códigos se establecía que "mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa"; quiere decir que anteriormente el mandato era representativo y se confundía también con la prestación de servicios.

DEFINICION DE PODER.-

El Lic. Clemente Soto Alvarez en su libro "Selección de términos jurídicos, políticos económicos y sociológicos", define el poder de la siguiente manera: "equivale a mandato. Este es un contrato

por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

Como el mandato puede otorgarse en escritura pública, en escrito — privado ratificando las firmas y en carta poder sin ratificación de firmas, en ellas se contienen la autorización para ejecutar los actos a que hemos hecho referencia, dominio facultad y jurisdicción — que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa." (21)

La primera parte de esta definición es la del contrato de mandato y la segunda parte ya toca algunas características del poder, al decir que "contienen la autorización para ejecutar los actos a que hemos hecho referencia con antelación;" pero ligándolo siempre con el mandato.

Por su parte el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina define: — "PODER.— Autorización en virtud de la cual una persona ejerce en nombre de otra los actos jurídicos que ésta le encargue.— Instrumento notarial o carta en que se otorga la facultad de representación". — (22)

Esta definición ya se apega más a la idea que debemos tener del poder, pero me permito insistir en que desafortunadamente la mayoría de los autores tienen muy ligado el concepto del poder con el de — mandato.

Considero de vital importancia el dejar perfectamente claro las características del poder para diferenciarlo con el mandato, y en las conclusiones finales de esta tesis, propondré llevar a cabo ciertas reformas al Código Civil para separar y reafirmar más lo que es la representación, otras para que en el capítulo de mandato se trate —

(21) Soto Alvarez Clemente.— Selección de términos jurídicos, políticos, económicos y sociológicos.— Ed. Limusa.— pág. 225.

(22) De Pina Rafael.— Ob. Cit.— pág. 380.

exclusivamente de este contrato y por último la inclusión de un capítulo que hable de los poderes.

Para que nos sea más fácil comprender la figura jurídica del poder_ debemos hacer una somera revisión a la teoría general de los contra_ tos, para excluir al poder en forma definitiva de los contratos, — porque no lo es.

Existen dos, y en algunos casos muy contados tres, elementos de exis_ tencia de un contrato, que son el consentimiento, el objeto y excep_ cionalmente la solemnidad.

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la — producción o transmisión de obligaciones y derechos, y es necesario_ que esas voluntades tengan una manifestación exterior; en los pode_ res solo comparece el poderdante y nunca el apoderado, claro está,_ me podrán decir, que ese consentimiento se perfecciona cuando el a_ poderado exhibe o ejercita ese poder, pero que pasaría si nunca lo_ ejercita, el poder existió ¿y nunca hubo acuerdo de voluntades?, en_ tonces el poder no es un contrato.

Por otra parte no podemos decir que poder y mandato sean lo mismo,_ porque entonces ¿qué pasaría con los mandatos sin representación?,_ que recordemos que son aquellos en que el mandatario obra en nombre propio, en estos casos si existe el contrato de mandato, mas no es_ necesario el poder, ya que los efectos jurídicos son para el manda_ tario frente a los terceros, y posteriormente ya por el mandato en_ si, tendrá que repercutir en el patrimonio del mandante.

Volviendo a la teoría general del contrato habíamos dicho que para_ que un contrato exista se requiere siempre de dos elementos que son el consentimiento y el objeto, y que eventualmente la ley en algu_ nos contratos establece un elemento más que es la solemnidad; es de

cir, darle la forma que la ley exige para que exista ese acto, haciendo la aclaración que es cuando la ley exige cierta forma para que exista el contrato y no confundirla con la forma que la ley prevé para que el contrato surta sus efectos o como requisito de validez.

Por ejemplo de solemnidad en nuestro derecho solamente lo tienen el contrato de matrimonio y la prenda, ya que si no se lleva a cabo el primero ante un juez del Registro Civil el matrimonio no existe y - en el segundo caso, si no se entrega la cosa en prenda tampoco existe este contrato.

Una vez que el contrato existió, se requiere que esa voluntad no - tenga vicios, que el objeto motivo o fin sean lícitos, que las partes tengan la capacidad y que se cumpla con la forma prescrita por la Ley.

En nuestro Código Civil, la supuesta forma que se exige en el artículo 2555 para el mandato es la forma escrita, ante notario o en - carta poder ratificada ante notario, juez o autoridad administrativa, ya que fija montos muy bajos para poderlo hacer en escrito privado o verbalmente, sin embargo en nuestra opinión esta forma que - se exige no es para el contrato de mandato, sino para el otorgamiento de facultades o poderes. Ya que por ejemplo, insisto en un mandato sin representación, que caso tiene ir ante un notario si no voy a exhibir este documento, y en esta forma el mandato sería un tercer contrato solemne, y yo sé que el mismo Gobierno Federal en la - práctica diaria otorga mandatos en que no es necesario otorgar poderes o facultades, y que se realizan por escritos privados.

Por último, una característica primordial del poder es que siempre - estará ligado a un negocio, contrato, vínculo o convenio preexistente entre el poderdante y el apoderado, ya que sin esta liga, no tiene sentido otorgar un poder, y esto es, lo que en mi opinión, ha da

do origin a que se confunda el poder con el mandato, veamos:

En una operación de compra-venta, como la que dió origen a esta tesis, en que por cualquier razón no se deseé documentar formalmente el contrato, se puede convenir en que el vendedor otorgue al comprador facultades para que actuando en su nombre pueda este realizar cualquier acto de disposición, de administración o para pleitos y cobranzas en relación al bien vendido, en este caso el negocio subyacente será un contrato de compra-venta.

Coincidió totalmente con la opinión del Lic. Zamora y Valencia cuando dice que los negocios subyacentes del poder pueden ser de lo más variado y pone de ejemplos aparte de uno similar al anterior, los siguientes:

"El poder o apoderamiento es el acto unilateral de voluntad por medio o por conducto del cual se confiere la representación voluntaria.

Para otorgar un poder, basta la comparecencia del interesado ante el Notario (si se hace en escritura pública) o la actividad individual del sujeto (si se hace documento privado), para expresar su deseo de conferir a una persona ciertas facultades para que éste pueda realizar determinados actos a nombre del poderdante.

El poder es el instrumento o el medio para conferir la representación voluntaria. Un apoderado siempre actúa en nombre del poderdante o representado.

Cuando se confieren a una persona facultades para realizar cierto tipo de actos a nombre de otra, se presume lógicamente que existe un convenio previo o una relación anterior entre el poderdante y el apoderado. Si tal relación no existe podría decirse válidamente que ese acto de otorgamiento de facultades es un "poder a lo loco". En este momento el lector podría ir ante un notario y otorgar un poder para actos de administración al autor de este libro sin que exista un negocio previo entre ambos. El poder existe, pero sería un acto anóni-

drado, insensato y por ende no origina consecuencias jurídicas. Puede llegar a manos del apoderado y éste no sabría qué hacer con él, no tendría posibilidad seria de actuar. Sería un "poder a lo loco."

El negocio previo o el convenio preexistente entre el poderdante y el apoderado es el negocio subyacente del poder. Este negocio puede ser de lo más variado. Si una persona vende a otra un bien y las partes no desean documentar formalmente el acto por cualquier razón, pueden convenir en que el vendedor otorgue al comprador facultades para que actuando en su nombre pueda éste realizar cualquier acto de disposición, de administración o para pleitos y cobranzas en relación al bien vendido; en este caso el negocio subyacente será un contrato de compra-venta. "Un padre puede otorgar un poder a su hijo para que venda un inmueble y se aproveche del producto de la venta en forma gratuita; en este supuesto el negocio subyacente será un contrato de donación. Un cliente puede otorgar facultades a un licenciado en derecho para que en su nombre plantee o conteste una demanda judicial, por haberse celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales entre ellos, siendo este contrato en este supuesto, el negocio adyacente. Una persona puede otorgar un poder para que otra cobre de un tercero, en su nombre, una suma de dinero que se le adeuda, como consecuencia de haberse celebrado entre ambos un contrato de cesión de derechos, que en este caso sería el negocio subyacente. En todos estos supuestos, así como en muchos otros que pueden plantearse, existe un poder que no tiene ninguna relación con el contrato de mandato. Así, existen poderes con compra-venta, con donación, con el contrato de prestación de servicios profesionales, con cesión de derechos, etc., y por lo tanto, existen poderes sin mandato.

Es usual y común que el poder tenga como antecedente, como negocio previo o subyacente, un contrato de mandato. Pueden dos personas celebrar un contrato de mandato, por virtud del cual, una se obliga a comprar para la otra un inmuebles, (sic) a conservarlo y a efectuar pago de contribuciones mientras lo entrega y a cambio recibir una prestación determinada. Para que pueda realizar esos actos, si la intención de los interesados es que se realicen a nombre de la primera, deberá

otorgarse un poder. Este poder puede otorgarse dentro del mismo contrato de mandato, si no hay inconveniente en que terceras personas - conozcan los compromisos de los contratantes, u otorgarse por separado. En cualquiera de ambos casos, existirá un mandato con poder. En ocasiones es indispensable otorgar el poder como consecuencia del -- contrato de mandato. Piénsese en el supuesto de un joven que celebra un contrato de mandato con otro, para que éste realice los actos jurídicos consistentes en casarse con su novia y en pactar determinadas capitulaciones matrimoniales y como contraprestación por la realización de esos actos, se obliga a pagarle una suma de dinero y a indemnizarlo de los gastos que realice. Se requiere el otorgamiento del - poder para que el mandatario actúe en nombre del mandante y tal poder también puede otorgarse en el mismo acto y documento en que se - consigne el mandato o por separado.

Existen circunstancias en que el mandatario debe actuar en nombre -- propio y por lo tanto no puede otorgarse un poder, ya que éste implica necesariamente el actuar a nombre del poderdante. Si un organismo público pretende desarrollar un proyecto importante y de interés social en una región y requiere comprar varios inmuebles, puede celebrar un contrato de mandato con una persona, para que ésta en nombre propio, compre poco a poco esos bienes, los conserve a su nombre y - en su oportunidad los titule a nombre del organismo. Si los actuales propietarios de los predios que se pretenden adquirir supieran de aquel proyecto o que los bienes simplemente los pretende adquirir un organismo público, podría despertarse su codicia y vender a un precio más elevado o pretender conservar los bienes para que éstos incrementen su valor con la plusvalía que les daría el desarrollo del proyecto. Aquí, necesariamente, se celebraría un mandato sin poder.

Quando se celebra un contrato de mandato con poder, recibe el nombre doctrinal de mandato con representación, Si se celebra sin poder, se llama contrato de mandato sin representación." (23)

Lo mas usual es que aun cuando sea una compra venta con poder, - por los articulos del Código Civil que están mezclados el mandato y el poder se hable de mandato y no de poder y esta situación como ya habiamos visto data desde el Código Napoleón y así paso al Código Civil de 1884 que en su artículo 2342 establecía "Mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa".

3.2.- JURISPRUDENCIA.-

Sobre este punto, en la investigación del tema, me pude percatar que ante la Suprema Corte de Justicia no se ha presentado ningún caso similar al de esta tesis, sino exclusivamente a los requisitos de los poderes que otorgan las empresas o sindicatos, etc., pero nunca relacionados con nuestro tema central, lo que nos demuestra las bondades de utilizar el otorgamiento de facultades - para otros negocios subyacentes como son la compra-venta, la donación, o prestación de servicios.

3.3. OPINION PERSONAL.-

Sobre este punto del poder, como ya ha quedado señalado con anterioridad desde el prólogo o introducción de este trabajo, considero que el legislador basándose en antecedentes del Código Napoleón, lo ligó a la idea del contrato de mandato, utilizando los términos como si fueran la misma figura jurídica.

Cuando vimos el contrato de mandato, en el análisis de la segunda característica de este contrato, (pág. 26), el Lic. Lozano Nogueira, nos hace incapie de la transformación que se dió del Código Civil de 1884 al Código Civil actual, para aceptar los mandatos sin representación denominados del testafierro, pero en mi opinión, faltó, para que esta innovación fuera congruente, el separar el mandato del poder. Dicho en otra forma, era necesario, una vez señalado que existen mandatos con representación y manda

tos sin sepresentación, establecer que para los casos en que el mandatario requiera que el mandante le otorgue facultades, esté se las proporcionará mediante un documento que se le denominará poder.

En el próximo capítulo, podremos profundizar un poco más, sobre la distinción que existe entre el mandato y el poder, y por el momento quisiera únicamente reiterar que el poder, u otorgamien-
to de facultades, es la consecuencia o un accesorio de un contra-
to, que la mayoría de las veces es el del mandato, pero no es privativo de este contrato, ya que podrá haber compra-ventas con poder, prestación de servicios con poder, etc.

Con el fin de concluir este capítulo, con relación a nuestro proble-
ma original, podemos destacar que se trataba de una compra-venta con poder y que en un estricto sentido jurídico debimos aplicar las reglas generales de los contratos y en especial las del contrato de compra-venta y que nunca existió tal contrato de mandato, sobre este último punto, conviene recordar que el artículo 2546 del Código Civil nos dice que "el mandato es un contrato por el que el mandata-
rio se obliga a ejecutar por cuenta del mandante....." y en este ca-
so el comprador nunca se obligó a nada que no fuera propiamente a sus obligaciones de una compra venta.

Como lo demostraremos en la parte final de este trabajo es sumamen-
te importante aclarar y emplear en forma correcta las figuras jurí-
dicas, ya que como en este caso hubo una compra-venta, cuando se quiere ejercitar el poder para documentarla se piensa en un mandato y existe la prohibición, provocando que se quedara irregular esta operación, y en esta forma, por dicha prohibición puede llegarse a evadir impuestos, ya que el comprador, al no poder escriturar para sí el inmueble, buscará venderlo a un tercero, y comparecerá como mandatario o apoderado de la persona que originalmente le vendió a él.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Por los innumerables casos similares que pueden llegar a existir, y que de hecho existen ya, propongo en el capítulo correspondiente, -
enmendar este error de técnica jurídica de equiparar al mandato con el poder.

CAPITULO IV.- DISTINCION DEL MANDATO CON OTRAS FIGURAS AFINES.

Con las características del contrato de mandato que ya hemos analizado, podremos distinguir esta figura jurídica de cualquier otra, - "sin embargo, en la práctica forense y también en la legislación, - tiende a confundirse o a equipararse el mandato con el poder o con la representación y en ocasiones con el contrato de prestación de servicios profesionales, por lo que es procedente establecer las distinciones que existen entre ellos.

Hay que recalcar en primer término que el mandato es un contrato, - esto es, un acuerdo de voluntades entre dos personas y que origina obligaciones y derechos para ellos. Es un acto que produce efectos entre los contratantes, independientemente de las relaciones que se establecen entre el mandatario y terceras personas, como consecuencia de la realización de los actos jurídicos que realice el mandatario en cumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato.

4. 1.- DISTINCION ENTRE MANDATO Y REPRESENTACION.-

La representación es la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera.

La representación puede conferirse directa y exclusivamente por la Ley, como en el caso de la patria potestad; por el simple hecho del nacimiento de una persona física, sus padres son sus representantes en ejercicio de la patria potestad. También puede conferirse por virtud de un procedimiento judicial con fundamento en una norma que imponga la necesidad de nombrar un representante a una persona que sea incapaz de hacer valer por sí misma sus derechos o cumplir con sus obligaciones, a un ausente o a un sujeto o sujetos que sean causahabientes a título universal de otro que ha fallecido, como es el caso de los tutores, del representan-

te del ausente o del albacea. No obstante que la representación es una figura jurídica y que por lo tanto toda representación es siempre legal, este tipo especial de representación toma la calificación legal, para diferenciarla de aquella que no es imprescindible y necesaria, sino que se confiere intencionalmente y a la que se califica de voluntaria.

Si la representación se confiere deliberadamente por una persona capaz a otra, para que a su nombre realice determinados actos jurídicos, toma el nombre de voluntaria.

Se pueden señalar como diferencias principales entre estas dos clases de representación, las siguientes: La representación legal es necesaria, ya que de otra manera se suprimiría la personalidad jurídica de las personas que no pudieran hacer valer por sí mismas sus derechos, ya que la situación de no tener un derecho se equipara a tenerlo y no poder hacerlo valer, es en términos generales irrenunciable, porque se dejarían desamparados a los incapaces; no es revocable, porque el incapaz no puede realizar el acto revocatorio, y las facultades del representante son fijas, ya que ni él ni su representado las pueden restringir ni ampliar. La representación voluntaria en cambio, es prescindible, eludible, revocable a voluntad del representado, renunciable por el representante y las facultades del representante son variables, diversas según la intención de quien las confiere."(24)

Pongamos de nueva cuenta nuestro ejemplo que dió origen a esta tesis, que era una representación voluntaria, ya que el vendedor que tenía toda la capacidad jurídica de goce, de ejercicio y especial, porque era el dueño del inmueble, prefirió otorgar las facultades de dueño a otra persona para que lo representara en el acto jurídico de compra-venta, pero bien se pudo prescindir de otorgar este poder si él compare-

(24) Zamora y Valencia Miguel Angel.- Ob. Cit. págs. 184 y 185.

ce directamente, y es mas el poder se hizo irrevocable para garantizarle al comprador que se le escrituraría la casa que ya le había pagado al vendedor, pero si no el vendedor podía haber dejado un poder a alguien de sus confianzas que recibiera el precio y que escrituraré, y ese poder podía haber sido general para todos sus bienes o especial, exclusivamente sobre la casa, entonces el mandatario-apoderado de todas sus confianzas podía haber aceptado desempeñar ese cargo o renunciar a las facultades otorgadas; situaciones que no se pueden dar en la representación legal o necesaria, porque en esta el incapaz no puede o no tiene la capacidad de discernir para escoger un representante, por lo mismo no puede tampoco revocar a su representante, ni celebrar por sí mismo el contrato de compra-venta, ni el incapaz ni su representante pueden ampliar o restringir las facultades que la Ley les da y el representante no podrá renunciar tan fácilmente a estas facultades.

"La distinción entre mandato y representación salta a la vista si se toman en cuenta los conceptos de uno y otra y las características del primero. El mandato es un contrato; la representación no. El mandato nace por el acuerdo de las voluntades de mandante y mandatario; la representación legal se origina directamente por la Ley o de un procedimiento fundado en una norma de derecho. El mandatario sólo puede realizar actos jurídicos, en cambio el representante legal o voluntario puede realizar actos jurídicos o materiales, ya que la ley no establece ninguna limitación. Por último puede celebrarse un mandato con representación, caso en el cual el mandatario deberá obrar en nombre del mandante y por su cuenta, o puede celebrarse sin representación y en ese supuesto, el mandatario deberá obrar a nombre propio aunque por cuenta

del mandante.

De lo anterior se desprende que existen mandatos con o sin representación; y representación con o sin mandato.

4.2. DISTINCION ENTRE EL MANDATO Y EL PODER.-

El poder o apoderamiento es el acto unilateral de voluntad - por medio o por conducto del cual se confiere la representación voluntaria.

Para otorgar un poder basta, la comparecencia del interesado ante el Notario (si se hace en escritura pública) o la actividad individual del sujeto (si se hace documento privado) - para expresar su deseo de conferir a una persona ciertas facultades para que éste pueda realizar determinados actos a nombre del poderdante.

El poder es el instrumento o el medio para conferir la representación voluntaria. Un apoderado siempre actúa en nombre del poderdante o representado.

Cuando se confieren a una persona facultades para realizar - cierto tipo de actos a nombre de otra, se presume lógicamente que existe un convenio previo o una relación anterior entre el poderdante y el apoderado(25) y es muy común, quizá por ello la confusión, que ese convenio previo sea un contrato - de mandato, pero ya hicimos un análisis de uno y otro.

"Como diferencias fundamentales entre mandato y poder se pueden señalar las siguientes:

El mandato es un contrato; el poder es un acto monosubjetivo

(25) Zamora y Valencia Miguel Angel.- Ob. Cit. pág. 184 y 185.

Por el contrato de mandato se crean obligaciones y derechos entre mandante y mandatario; Por el otorgamiento del poder, sólo se confieren facultades para la realización de actos a nombre del poderdante, no se originan obligaciones o derechos, ya que éstos se crean o tienen su origen en el negocio subyacente, pero no en el poder. El mandato es un acto que sólo interesa a los contratantes con las excepciones generales de la máxima "res inter alios acta..." -, es un acto privado; en cambio, el poder es un acto público, ostensible, que necesariamente deben conocer las personas que tratan con el apoderado. En el mandato, el mandatario puede actuar a nombre propio; en el poder, el apoderado sólo puede, en su ejercicio, actuar en nombre propio; en el poder, el apoderado sólo puede, en su ejercicio, actuar en nombre del poderdante. En el mandato, el mandatario sólo puede realizar actos jurídicos; en cambio, el apoderado no tiene esa limitación impuesta por la Ley y por lo tanto nada impide que pueda realizar actos materiales. En el mandato el mandante no requiere necesariamente una capacidad especial en el momento de la celebración del contrato o en el momento en que el mandatario realice los actos, para adquirir los derechos que pueden generarse por la actuación del mandatario cuando éste actúa sin representación, y puede adquirir esa capacidad con posterioridad; en cambio, el poderdante sí requiere de esa capacidad cuando actúe el apoderado.

De lo anterior se desprende que puede haber mandatos con poder, mandatos sin poder y poderes sin mandato. (26)

A continuación me permito hacer un cuadro con estas diferencias:

MANDATO	PODER
1a. Es un contrato	Acto monosubjetivo
2a. Crea obligaciones y derechos	Otorga facultades.

3a. Acto privado	Acto Público
4a. Puede ser sin representación	Siempre será para representar
5a. Para actos jurídicos	Puede ser para actos jurídicos o materiales.
6a. Por excepción no se requiere capacidad especial del mandante.	Si requiere siempre capacidad especial del poderdante.

Existen mandatos con poder, celebramos un contrato de mandato para x cosa y te otorga las facultades necesarias por medio de un poder.

Mandatos sin poder son todos aquellos mandatos sin representación, al no haber representación no tengo porque otorgar poderes para que me representen.

Poderes sin mandato como en el caso de estudio motivo de esta tesis, que la compra-venta ya existía, sólo se dieron esas facultades para perfeccionarla y así podría haber poderes con compra-venta, con hipoteca, etc.

4.3.- DISTINCION ENTRE MANDATO Y PRESTACION DE SERVICIOS.-

"El mandatario sólo puede realizar actos jurídicos; el profesor en cambio, realiza generalmente actos materiales. Tales son los actos que realiza un profesional de la medicina de la arquitectura, de la ingeniería, etc.

El mandatario puede actuar a nombre propio o a nombre del mandante; el profesor siempre actúa en nombre propio y por su cuenta al hacer ejercicio de su actividad profesional, aunque los realice en beneficio de su cliente, y

Por último, los actos que realiza un profesional siempre son técnicos y los que realiza un mandatario no". (27)

CAPÍTULO V.- EL CONTRATO CONSIGO MISMO.

Quisiera como un preámbulo, de este capítulo, aclarar que lo que conocemos por contrato consigo mismo, no es propiamente que se trate de un contrato, sino que es una forma en que se puede celebrar los diversos contratos que conocemos, o para decirlo de otra forma es una manera que tienen las personas de obligarse por conducto de un representante, que al mismo tiempo es representante de la persona ante quien se obliga.

El motivo por el cual lo incluimos en este trabajo, se debe a que como recordaremos, la compra-venta que se quiso celebrar utilizando un poder, dado en favor del comprador es un ejemplo clásico de esta figura jurídica.

Este "contrato" se da cuando una persona por su propio derecho celebra un contrato con otra persona a la que ella misma representa; (28) esta es la definición dada por el Lic. Sánchez Meda, la cual podríamos ampliar diciendo que también se considera "contrato consigo mismo" cuando una persona celebra un acto jurídico en representación de dos personas o más, que son partes opuestas en el acto jurídico. Por ejemplo de esto último es, el que es representante del comprador y del vendedor.

Es conveniente antes de ver la opinión de diversos autores, respecto a ésta figura, aclarar la terminología jurídica, estableciendo la diferencia que existe entre las partes de un contrato y el otorgante del mismo.

El maestro Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho, define a la parte como "persona que interviene por su propio derecho en la producción de un contrato o acto jurídico de cualquier especie." (29)

Fernández Casado, citado por el maestro Manuel Borja Soriano, define al otorgante como "al que personalmente establece, modifica o ex

(28) Sánchez Meda Ramón.- Ob. Cit. pág. 18.

(29) De Pina Rafael.- Ob. Cit. pág. 370

tingue la relación de derecho". (30)

De las definiciones anteriores podemos deducir que puede haber partes en un contrato sin ser otorgantes del mismo; igualmente puede haber otorgantes sin ser partes, v.gr., cuando un juez firma una compra-venta, él es otorgante de ese contrato, así mismo ese vendedor rebelde es parte, pero no otorgante.

1.- OPINIONES DOCTRINALES.-

Los autores se han dividido en dos grandes corrientes de opinión, hay unos, que son los menos, que consideran el contrato consigo mismo como un acto unilateral y los otros que lo consideran como un contrato, y van desde el que establece que no puede ser una sola voluntad porque son dos patrimonios diferentes, hasta el que opina que son dos personalidades jurídicas que no se confunde, ya que hay oferta y aceptación que es lo que forma el contrato.

Autores que lo consideran un Acto Unilateral.

Demogue.- Este autor ve en el contrato consigo mismo un acto jurídico unilateral que produce los efectos de un contrato, cree que el contrato consigo mismo no concuerda con la noción clásica de contrato porque no hay concurso de voluntades, sino un solo querer: ve en él un acto jurídico unilateral, cuya validéz admite por su utilidad social.

Popesco-Ramniceano.- Considera que el contrato consigo mismo es un acto unilateral creador de obligaciones que tendrá los efectos de un contrato.

Autores que lo consideran como Contrato.

Arno.- Según Arno, citado por Demogue, en las obligaciones hay más bien que una relación entre personas, un vínculo entre dos patrimonios, así es que el contrato se caracteriza más bien por la relación que se establece entre dos patrimonios, que por la presencia de dos voluntades. Esta opinión ha sido defendida por Pilon, citado por Pó (30) Borja Soriano Manuel.- Ob. Cit. pág. 235.

pesco-Ramniceano. Pero, aparte de que concebir la obligación como - relación entre dos patrimonios no es admisible, esa opinión confunde la obligación con el contrato.

Madray.- Opina que "El representante que contrata consigo mismo reúne, en realidad, dos personalidades jurídicas que no se confunden; la del representante... y la del titular de un patrimonio propio. La calidad de representante es portador de una oferta; como titular de un patrimonio puede aceptarla. La reunión de la oferta y de la aceptación forma el acto bilateral". Aunque antes ha dicho que no acepta "el punto de vista según el cual el representante tendría algunas veces el poder de representar a otros dos sujetos de derecho que intervienen en la relación de representación".

Giorgi.- Dice: "a nuestro parecer, el contrato del representante consigo mismo no choca con ninguna imposibilidad jurídica natural, porque el representante puede manifestar una voluntad suya y una voluntad del representado; de modo que concebir el acuerdo de estas dos voluntades, no es en manera alguna imposible."

Enneccerus.-Nipperdey.- Dice que "No se advierte por qué el representante, que emite una declaración en nombre de otro, no ha de poder a la vez recibirla en nombre de otro representado o en nombre propio, o emitir dos declaraciones de voluntad recíprocas, si el acto no se ejecuta de un modo oculto en su persona, sino en forma que pueda ser conocido por terceros, por ejemplo, ante un juez o notario". En la traducción de esta obra, los señores Pérez González y Alguer se pronuncian en el mismo sentido, expresándose así: "Entendamos, como dice el texto, que la esencia del negocio jurídico, del contrato y de la representación no se opone a la validez del autocontrato. Es más, a nuestro entender, la posibilidad de esa figura fluye espontáneamente de la combinación de los principios que rigen el contrato con los que presiden la institución de la representación. En efecto, si la voluntad del representante vale como voluntad del representado y a la vez aquél conserva la propia personali-

dad y la disposición de su propio patrimonio, puede muy bien simular la actuación en nombre propio con la que despliega en nombre ajeno".

Planiol, Ripert y Esmein.- Exponen su modo de ver en los términos siguientes: "En ausencia de una reglamentación de conjunto permisiva o prohibitiva en nuestro derecho francés, la cuestión de la validez del contrato consigo mismo, cuya importancia práctica se ha afirmado por numerosas sentencias, sobre todo desde hace treinta años, suscita dos órdenes de dificultades relativas: una a su posibilidad jurídica y la otra a su dominio de aplicación. La compatibilidad del contrato consigo mismo (Selbskontrakt) con la teoría de las obligaciones convencionales ha sido discutida en el extranjero. Se hace valer la ausencia de la condición esencial para la existencia de todo contrato, la de un acuerdo de voluntades entre tantas personas distintas como hay intereses por conciliar. Esta posibilidad no es, sin embargo, dudosa en nuestro Derecho... En cuanto a la explicación doctrinal de la institución, según nosotros, no hay que buscarla ni en la teoría que hace de la obligación una simple relación entre dos patrimonios, ni en la del acto unilateral con efecto contractual. La idea del contrato consigo mismo es una prolongación, extrema en verdad, pero lógica, de la idea de representación. Es ésta la que deroga al principio de la personalidad de las obligaciones contractuales, substituyendo para su formación la voluntad del representante a la del representado. Se puede encontrar jurídicamente separados en el contrato consigo mismo, a pesar de su confusión, los dos elementos simples: oferta y aceptación, cuya reunión forma el acto bilateral".

Cunha Gonçalves.- Este autor, comentando el artículo 641 del Código Portugués que, contiene la definición de contrato, se ocupa del contrato consigo mismo en estos términos: "Exigiendo el artículo 641 el acuerdo entre dos personas por lo menos, ¿acaso será posible a -

un solo individuo contratar en nombre de dos personas o en su nombre personal y de otra persona que él mismo representa?... Es un problema largamente debatido... A mi modo de ver, en el artículo — 641, el legislador no exige la presencia física de dos personas; ni esta presencia, en teoría, es un postulado de la celebración de los contratos. Es indispensable, solamente, el concurso de dos voluntades jurídicas y éstas pueden bien ser expresadas por una sola persona; y, salvo el caso de fraude, el acto será válido cuando el otorgante demuestre poseer las dos cualidades jurídicas que invoca."

Borja Soriano, Conluye que en el contrato consigo mismo; se encuentran los caracteres propios del contrato" (31).

Sánchez Medal.- "Teóricamente, no hay dificultad para admitir la posibilidad del contrato consigo mismo, porque en realidad se está en presencia de dos voluntades jurídicas, aunque psicológicamente sea una sola. A este respecto, no existe en nuestro derecho una prohibición general de contratar consigo mismo, ya que sólo se encuentran estas tres prohibiciones especiales:

- a) para que el tutor compre o tome en arrendamiento los bienes de su pupilo (art. 569 del Código Civil).
- b) para que el mandatario compre los bienes de su mandante (art. — 2280 a 2282 del Código Civil).
- c) para que los encargados de los establecimientos públicos y los funcionarios y empleados públicos tomen en arrendamiento los bienes que con las expresadas calidades administren (art. 2406 del Código Civil) (32).

El Lic. Ernesto Gutiérrez y González dice "en ese acto si concurren dos voluntades diversas, pues lo que la ley exige para integrar el consentimiento no son dos personas, sino dos voluntades jurídicas".(33)

(31) Borja Soriano Manuel.- Ob. Cit. pág. 291 a 293.

(32) Sánchez Medal Ramón.- Ob. Cit. págs. 18 y 19.

(33) Gutiérrez y González Ernesto.- Ob. Cit. pág. 348.

Karl Larenz nos dice que "el Artículo 181 del Código Civil Alemán contiene una limitación general de todo poder de disposición. Según dicho precepto, un representante, en caso de que, por excepción, no le esté permitido, no puede representar válidamente a otro en un negocio jurídico consigo mismo o con un tercero que igualmente sea representado por aquél. En el primer caso, se habla de "autocontratar"; en el segundo, de "representación múltiple", y en ambos casos, de un "negocio concluido consigo mismo". Sin embargo, esa limitación no es válida si el negocio consiste exclusivamente en el cumplimiento de una obligación. La finalidad de la limitación es impedir un posible perjuicio del representado o, en caso de la representación múltiple, de uno de los representados en los casos, aquí explicables, de una colisión de intereses. No obstante, la posibilidad de una colisión de intereses se excluye si se trata únicamente del cumplimiento de un deber jurídico. Por tanto, el representante puede tanto satisfacer una deuda propia para con el representado mediante un pago de su patrimonio a la caja del representado administrada por aquél, como también satisfacerse una deuda que el representado tenga para con él mediante un pago con fondos del representado. Para ello puede efectuar las necesarias transferencias del papel moneda". (34)

5.2. DERECHO COMPARADO.-

Como se puede apreciar el contrato consigo mismo es generalmente aceptado, siempre y cuando no exista un conflicto de intereses, es más nuestro Código Civil lo acepta y solo por excepción señala tres casos concretos en que lo prohíbe que son los señalados por el Lic. Sánchez Medial, para que el tutor compre o tome en arrendamiento los bienes de su pupilo; para que los encargados de los establecimientos públicos y los funcionarios y empleados públicos tomen en arrendam--

(34) Larenz Karl, Derecho Civil, Parte General.- Traducido por Miguel Izquierdo y Macías Picavea.- Ed. Revista de Derecho Privado de Caracas, Venezuela.- pág. 773.

miento los bienes que con las expresadas calidades administren; y los que no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados.

Estos últimos casos son los que señala el artículo 2280 del Código Civil, que dice:

Art. 2280.- No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

- I.- Los tutores y curadores;
- II.- Los mandatarios;
- III.- Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados - en caso de intestado;
- IV.- Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;
- V.- Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;
- VI.- Los empleados públicos.

5.4. OPINION PERSONAL.-

Con todas las fracciones pudiera yo estar de acuerdo, porque pretenden proteger los intereses de los incapaces o un interés general, pero con la fracción II que es de los mandatos, no estoy de acuerdo porque desvirtúa totalmente la esencia del mandato, la fracción primera protege a los incapaces de los abusos que pudiera cometer su representante legal, es decir de los abusos que pudiera cometer un representante designado por necesidad; pero tratar de proteger con la fracción segunda a una persona en contra de los abusos que pudiera cometer otra persona que el mismo escogió, y sobretodo cuando hay otros artículos dentro del capítulo del mandato que lo protegen de esos posibles abusos, como son el poder revocar el contrato o de limitar las facultades que se otor

gan, considero que no tiene razón de ser esta fracción, y que si se incluyó en esta artículo es por error o desconocimiento de — las diferencias entre representación necesaria y representación_ voluntaria.

Yo propongo, y no veo ninguna razón jurídica para que no se efectue, la derogación de esta fracción segunda, sin embargo, si por cualquier circunstancia no se lleva a cabo esta derogación, en el capítulo de la representación añadir un artículo similar al - 1395 del Código Civil Italiano que dice:

"Es anulable el contrato que el representante concluya consigo - mismo, en nombre propio o como representante de otra parte, a menos que el representado lo hubiese autorizado específicamente o_ que el contenido del contrato hubiera sido determinado de modo - que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses.

La impugnación podrá ser propuesta solamente por el representado. (35).

En la fracción II del artículo 2280, tendremos que añadirle..... "salvo lo dispuesto en el artículo X" y quedaría:

Artículo 2280 no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

II.- Los mandatarios, salvo lo dispuesto en el artículo"

Con los elementos que hemos recopilado en esta tesis de lo que__ es la representación necesaria y voluntaria, del contrato de man_ dato; del poder; y del contrato consigo mismo, ya estamos en con_ diciones de establecer que en el caso concreto que motivo que es_ cogiera este tema, se trataba de un contrato de compra-venta, (La compra-venta de la casa), donde se señaló como condición, aunque hubiese sido en forma tácita, la celebración de un mandato repre_ sentativo irrevocable, para que el comprador representara al ven_ (35) Messineo Francesco - Ob. Cit. Tomo I, pág. 281.

dedor en la firma de la escritura, para lo cual por medio del poder se le otorgaron las facultades de dueño del inmueble, y cuando se quiso ejercer ese poder en un contrato consigo mismo, no se pudo, aunque no existía conflicto de intereses, ya que las partes querían llevar a cabo su compra venta en esa forma, pero existe la prohibición expresa del artículo 2280 del Código Civil.

A manera de conclusión de este capítulo, aparte de la derogación de la fracción que propongo, o en su caso la modificación, y en tanto se logra, si quisiera recomendar que cuando se celebren estos mandatos y el otorgamiento de facultades o poderes, se especifique muy claramente las limitaciones y sobre todo en este caso la indicación de que podrá ejercer ese poder para celebrar el acto jurídico consigo mismo, de manera tal que excluya cualquier posibilidad de interpretar que existe conflicto de intereses.

5.4. JURISPRUDENCIA.-

Sobre este punto del contrato consigo mismo, en la investigación realizada de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no existe Jurisprudencia al respecto. Lo anterior, -- considero que se debe a que aunque nuestros ordenamientos no aceptan expresamente esta forma de contratar, al aplicar el principio jurídico de que "lo que no está prohibido está permitido", y toda vez que el Código Civil, solo establece que los tutores no pueden comprar o tomar en arrendamiento los bienes de su pupilo; que los encargados de los establecimientos públicos y los funcionarios y empleados públicos tomen en arrendamiento los bienes que administren, señalados por los artículos 559 y 2405 respectivamente, y el artículo 2280 de las personas que no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados, fuera de esos casos, todas las operaciones que se efectuen por un representante, ya sea en su propio provecho o como representante común de personas con intereses opuestos, en un ac

to jurídico, serán perfectamente válidas.

En virtud de llevar a cabo las sugerencias planteadas anteriormente, y que recalcará en los capítulos de reformas y conclusiones.

CAPÍTULO VI.- LIMITACIONES IMPUESTAS POR LA LEY AL CONTRATO DE MANDATO.

6.1. ARTÍCULO 2280 FRACCIÓN II DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Nuestro sistema jurídico contempla lo que se denomina "libertad contractual", que es la facultad que tenemos las personas para pactar, dentro de un marco legal, todas nuestras relaciones jurídicas para con los demás. Sin embargo, ésta libertad o facultad, lógicamente - debe tener sus límites, que son una serie de principios fundamentales, para proteger el interés público, la moral, las buenas costumbres y buscar la equidad, la armonía social y el orden jurídico.

A este respecto, cabe mencionar, que hasta el siglo pasado, la teoría de la "Autonomía de Voluntad" que sustentaba que el contrato — era la Ley suprema de las partes, era la que mayor influencia tenía en los ordenamientos, y que con el surgimiento de nuevas doctrinas sociales, y concepciones de la filosofía política, ha sido necesaria la adecuación de las normas jurídicas, mediante la intervención del Estado con la inclusión de reglas generales para limitar la autonomía de la voluntad.

En ese orden de ideas, el Código Civil en 1928, en la exposición de motivos establece que:

"La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia - originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las - relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no - ha mucho triunfante principio de que la "voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos."

Antes de ver propiamente lo que establece el Artículo 2280 del Código Civil, conviene recordar que el artículo 6° y 8° del mismo Cód

digo determinan respectivamente, que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interes público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros; y que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interes público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Igualmente, conviene hacer la observación que este tipo de normas prohibitivas pueden ser impuestas como una medida de protección -- del estado en contra de acciones de los particulares, es decir en interes público; o también como medida de protección de las relaciones entre los particulares entre sí. Como ejemplos del primer supuesto podríamos tener varios, principalmente respecto a derechos de extranjeros, la prohibición de que estos adquieran bienes inmuebles en la franja fronteriza y en las costas; la obligación de los extranjeros que adquieren un inmueble fuera de estas zonas prohibidas, de renunciar a su derecho de invocar la protección de su país, respecto de estos derechos, es decir que para ejercer los derechos que les corresponden de estos inmuebles, se consideraran como mexicanos; y como ejemplo de las limitaciones que se imponen para las relaciones entre particulares, tendríamos como ejemplo clásico lo establecido por el Artículo 2280 del Código Civil.

A continuación, solicitando las disculpas por ser reiterativo, y con el único fin de dejar claro en el mayor grado posible, me permito transcribir de nueva cuenta el multicitado Artículo 2280 del Código Civil.

"Art. 2280.- No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

- I. Los tutores y curadores;
- II. Los mandatarios;

III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;

IV. Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;

V. Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia;

VI. Los empleados públicos."

6.2 GENESIS DEL ARTICULO.-

Como vemos con este Artículo, los legisladores pretenden proteger los derechos o los intereses de las personas consideradas más débiles ya sea porque son incapaces para ejercitar por sí mismos sus derechos por su edad, alguna enfermedad, etc., (ver capítulo de la capacidad); en contra de los posibles abusos que pudiera cometer su tutor o curador; incorporando igualmente a los ejecutores testamentarios o de los intestados, los interventores en casos de sucesiones, los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia y a los empleados públicos a cargo de bienes.

Este artículo, no es una innovación en nuestros ordenamientos, ya que desde el Código Civil de 1884 en su artículo 2845, se venía contemplando exactamente en la misma forma que el actual.

Al analizar el artículo nos podemos percatar que lo que se pretende es evitar abusos de los representantes, ya que por ejemplo si un menor de edad tuviera un bien, una casa, como no tiene la capacidad de ejercitar por sí mismo sus derechos, sino que los ejerce por conducto de un representante, llamado tutor, sino estuviera la prohibición, sería muy fácil para éste que es quien administra los bienes, comprar la casa perjudicando al incapaz; igualmente el

representante del ausente o de alguien que ya falleció ya sea con testamento o sin él; los empleados públicos que tienen a su cargo la administración de un bien, también podrían cometer abusos si se les permitiera adquirirlos, ya sea ocultando alguna cualidad de -- ese bien, o exagerando algún defecto para él adquirirlo con ventaja.

6.3 FUNDAMENTO ONTOLÓGICO.-

Considero que para evitar todos esos abusos en perjuicio de los representados o en su caso de sus herederos, y aún y cuando posteriormente, al rendir las cuentas de su gestión, si se viera un abuso se podría intentar alguna acción, el derecho como medida preventiva establece estas prohibiciones, con las cuales estoy de acuerdo en lo general; sin embargo por lo que respecta a los mandatarios difiero ya que se desvirtúa el mandato, como lo trataré de probar en la crítica que en el siguiente punto realizaré.

Dentro de las medidas que se han tomado con respecto al mandato para evitar excesos o mejor dicho para evitar que los mandatarios se excedan en el ejercicio de sus facultades tenemos que el Artículo 2554 en su penúltimo párrafo establece que "cuando se quisieran limitar las facultades de los apoderados, se consignaran las limitaciones, o los poderes serán especiales". Por otra parte, con el más fundamento ontológico de proteger lo más posible a quien otorga un poder, en otros ordenamientos como la ley de amparo y la ley general de títulos y operaciones de crédito, se señalan algunos requisitos adicionales para que el mandatario pueda representar a su mandante en ciertos actos, lo que comúnmente conocemos como cláusula especial de los poderes, por ejemplo para proteger al mandante de que el mandatario pudiera por error o mala fé, etc., desistirse del juicio de amparo o suscribir títulos de crédito, en los Artículos 14 y 9° de estas leyes respectivamente, se determina que no --

basta con contar con poder general amplísimo, sino que se tendrá - que indicar claramente que se otorgan facultades especiales para - desistirse del amparo o para suscribir títulos de crédito. Aquí - hay que hacer hincapié en que no se prohíbe al mandante la posibilidad de que sea representado en este tipo de actos, sino que, por lo trascendente que pudiera resultar para sus intereses la inter-
vención del mandatario, se establece otra posibilidad más para que limite las facultades que otorga, pero no se le prohíbe, si se le está protegiendo, pero si el mandante insiste, se le da la libertad o posibilidad de que lo representen hasta en esos casos.

En el mismo tenor de proteger al supuestamente más débil, tenemos el artículo 174 del Código Civil, que originalmente pretendía proteger a la mujer de posibles abusos del esposo al señalar que "la mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que se celebre sea el de mandato." Aquí hay que tomar en cuenta que todavía en esa época (1928) se le tenía a la mujer como inferior al hombre y por eso se veía normal la exclusión de autorización al mandato, para que el esposo fuera quien administrara y ejerciera actos de dominio sobre los bienes de la - esposa; con la reforma del año de 1975 este artículo quedó redactado en la siguiente forma "los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración" como vemos ahora ya es necesaria la autorización judicial para celebrar mandato para actos de dominio, sobre este particular, como ya lo manifesté anteriormente, no estoy de acuerdo en que se imponga esta limitación adicional al mandato para actos de dominio, ya que se le resta importancia al matrimonio mas que al mandato, y también se desvirtua la figura jurídica del mandato, pero no me preocupa tanto, porque no prohíbe el mandato para actos de dominio, sino que solo impone un requisito más que es la autorización judicial.

En otros Códigos Civiles de la República Mexicana como el de Michoacán y Morelos, y con este mismo principio ontológico de proteger al mandatario otorgándole la facultad de limitar o reflexionar sobre la trascendencia que puede implicar para él la actividad del mandatario, es que se ha señalado lo siguiente.-

Código Civil de Michoacán:

Artículo 2407.- (parte final).

"No obstante lo dispuesto en este artículo, siempre serán especiales y expresos los poderes que se den para contraer matrimonio, divorciarse, para reconocer y adoptar hijos y para recoger del Archivo General de Notarias Testamentos ológrafos".

Artículo 2415.- "Al extenderse un poder, el otorgante cuidará de expresar el tiempo por el cual lo confiere, pues de lo contrario se presumirá que solo lo ha otorgado por el plazo de un año".

Código Civil del Estado de Morelos.-

Artículo 2763.- "Para que el mandatario pueda ejecutar donaciones en nombre o por cuenta del mandante, es necesario que expresamente se le faculte para ello, sin que sea bastante el poder general para ejercer actos de dominio".

Regresando al Artículo 2280 del Código Civil, es importante mencionar que en la mayoría o mejor dicho en todos los Códigos Civiles de los estados existe un Artículo redactado en los mismos términos que el del Distrito Federal de los que no pueden comprar los bienes de cuya cuenta o administración se hallen encargados, y por lo tanto la crítica que posteriormente haré, se aplica a dichos artículos que de manera enunciativa son:

Código Civil del Estado de México Artículo 2134

Código Civil del Estado de Colima Artículo 2171

Código Civil del Estado de Zacatecas Artículo 2234

Código Civil del Estado de Chiapas Artículo 2254
Código Civil del Estado de Coahuila Artículo 2174
Código Civil del Estado de Guerrero Artículo 2280
Código Civil del Estado de Chihuahua Artículo 2164
Código Civil del Estado de Nuevo León Artículo 2174
Código Civil del Estado de Morelos Artículo 2455
Código Civil del Estado de Michoacán Artículo 2136
Código Civil del Estado de Baja California Norte Artículo 2154
Código Civil del Estado de Aguascalientes Artículo 2151

6 4 CRITICA.-

El análisis de este artículo, y en especial de su fracción segunda, lo podemos hacer desde varias perspectivas, como podrían ser visto desde la representación, desde el punto del mandato y desde el punto de vista del fundamento ontológico como una medida precautoria para evitar abusos.

a) Crítica del artículo desde el punto de vista de la Representación.

Como en su oportunidad tratamos, existen dos tipos de representación, (aparte de la gestión de negocios), que son la necesaria y la voluntaria; la primera es la forma que tienen los incapaces para ejercitar sus derechos, ya que por su misma calidad de incapaces, tiene el Derecho la necesidad de recurrir a otra persona capaz que lo represente en sus actos, seleccionando a esa persona mediante un procedimiento ya establecido también por el Derecho, las facultades que la ley otorga a este tipo de representantes son fijas porque ni él, ni el representado las pueden restringir o ampliar, y esta representación es en términos generales irrenunciable, porque se dejaría desamparado al incapaz; en la otra representación llamada voluntaria, es cuando una persona capaz, voluntariamente escoge a otra para que realice determinados actos jurídicos, pero aquí se puede prescindir de ese representante, toda vez que

el representado tiene la capacidad jurídica para realizar ese acto por sí mismo, igualmente es en términos generales revocable a voluntad del representado o renunciable por parte del representante y - las facultades que se pueden otorgar, pueden variar dependiendo de la intención de quien las confiere.

A estas alturas de nuestro trabajo, considero que ya tenemos perfectamente definidas las dos clases de representación, sin embargo, el legislador en este artículo generaliza ambas representaciones - idénticamente, es decir que no le interesa que el representado sea una persona capaz de ejercitar sus derechos por sí misma, o que - sea una persona con incapacidad de ejercicio.

Por lo anterior, considero que desde el punto de vista de la representación, la fracción II del Artículo 2280 del Código Civil que - prohíbe a los mandatarios, que es el representante que voluntariamente escogió el mandante, adquirir los bienes de cuya venta o administración se halle encargado, no tiene razón de ser, toda vez - que esta fracción va o puede ir en contra de la voluntad del representado, equiparando su capacidad jurídica a la capacidad o mejor - dicho a la incapacidad jurídica de un menor o de un demente, loco o ebrio consuetudinario.

b) Crítica de este Artículo desde el punto de vista del Mandato.

En el capítulo correspondiente al mandato, vimos que este contrato se da cuando una persona llamada mandatario, se obliga a ejecutar - por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que este le encarga; establecimos que se trata de un contrato "Intuitu Personae" que se celebra en atención a ciertas cualidades del mandatario, y que desde el Derecho Romano mediante el "Manus Datio" o estrechamiento de manos de los contratantes, este contrato era un - símbolo de confianza entre mandante y mandatario.

En la actualidad, todavía se conserva ese principio de la confianza del mandante al mandatario, ya que no le voy a encargar al primero que pase, el que realice actos jurídicos que van a repercutir en mi persona o patrimonio, sino que se lo voy a encomendar a alguien a quien se le tiene esa confianza, se han dado muchos casos en que se otorga mandato entre desconocidos pero cuando el mandante ya recibió alguna contraprestación que era lo que podía repercutir en su patrimonio, como en el caso motivo de este trabajo. Sin embargo, el mismo Código Civil, en el capítulo del Mandato, en la parte final del Artículo 2554, le da la posibilidad al mandante de limitar las facultades que otorga, y no nada más eso sino que el artículo 2562 dice que el mandatario se sujetará a las instrucciones del mandante y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo y el Artículo 2563 establece que en lo no previsto expresamente por el mandante, el mandatario deberá consultarle y es más el Artículo 2565 señala que cuando el mandatario se excede en el ejercicio de las facultades o actúa en contra de lo encomendado deberá indemnizar al mandante.

Como vemos, la fracción segunda del Artículo 2280 del Código Civil, desde el punto del mandato tampoco tiene razón de ser porque desvirtúa totalmente la esencia del contrato, esa confianza que debe existir entre mandante y mandatario, y al prohibir al mandatario adquirir los bienes de cuya venta o administración se halle encargado, va más allá de una limitación, porque el mandante cuenta con el derecho de limitar las facultades que otorga, y con esta fracción, también se está diciendo "yo mandante te tengo confianza para que me representes en la venta o administración frente a cualquier tercero, menos si el contrato va a ser contigo, ahí se acaba no la confianza que yo te doy, sino la que la ley quiere que tengas".

Pongamos un ejemplo, una persona tiene una casa que desea vender__

para irse a vivir a otra ciudad, tiene un amigo mayor de edad capaz jurídicamente, etc., y le encarga la venta a él, por la confianza que le tiene, le puede dar un poder general para actos de dominio o uno especial sobre esa casa, le dice el precio mínimo que espera por la casa y demás condiciones, ¿por qué no va a poder adquirir ese amigo la casa, en el precio fijado y en las condiciones que quería el dueño? y si la adquiere él a precio menor o con otras condiciones o es más si se la vende a un tercero con otras condiciones que perjudiquen al mandante, este podrá solicitar se le indemnice.

Por lo expuesto, considero que tampoco desde el punto de vista del mandato tiene razón de ser esta fracción, claro está que recomendando que las instrucciones que se den al mandatario sean por escrito y las facultades que se quieran limitar se señalen perfectamente, y en cuanto se deroga esta fracción, y si no tiene uno inconveniente de que el mandatario adquiriera el bien que se le ha encomendado su venta, así señalarlo en los poderes o facultades que se otorguen.

c) El Artículo 2280 visto como medida precautoria.-

Cuando tratamos el fundamento ontológico de este artículo, dimos como supuesto que la razón de ser del mismo era como una medida — precautoria para evitar posibles abusos de las personas que tienen a su cargo la venta o administración de bienes, para que al evitar que los adquirieran para sí, se evite un posible perjuicio para el dueño o derechohabiente de ese bien, por lo que se refiere a los casos prohibidos que señalan los incisos, pudiera estar de acuerdo con todos, excepto con la fracción segunda de los mandatarios, ya fundamentamos nuestra opinión de la derogación de esta fracción — desde la representación y del mandato, pero considero que tampoco como medida precautoria, porque ¿qué protege?, cuando el mandatario quisiera hacer mal uso de sus facultades lo logra, simplemente ce-

lebrando una donación que en el Distrito Federal no tiene esa limitación, o buscará otro medio de obtener su cometido.

El derecho no puede, por ese afán de protección, ir más allá de señalarle al mandatario la posibilidad de limitar las facultades que otorga, pero en mi opinión no prohibiendo tajantemente este tipo de operaciones, sino reglamentándolas como lo hizo con el Artículo 9° de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito ó 14° de la Ley de Amparo; que señalan facultades especiales para los mandatos para suscribir títulos de créditos o desistirse del juicio de amparo; o como el Artículo 2763 del Código Civil de Morelos que establece que - para las donaciones no basta tener poder general para actos de dominio, sino que se requiere que expresamente se le faculte para ello.

Ahora bien, en otro orden de ideas, si se insiste en la necesidad, de conservar esta fracción para "protección" de los mandantes, a pesar de las disquisiciones que he planteado en el transcurso de este trabajo, se deberá regular el contrato consigo mismo, para eliminar posibles conflictos de intereses, con un artículo dentro de la representación similar al 1395 del Código Civil Italiano que dice "Es anulable el contrato que el representante concluya consigo mismo, - en nombre propio o como representante de otra parte, a menos que el representado lo hubiese autorizado específicamente o que el contenido del contrato hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses".

"La impugnación podrá ser propuesta solamente por el representado."
(36).

Por último y para concluir, claro está que propongo la derogación de la fracción segunda por todo lo expuesto y la regulación del contrato consigo mismo, pero sino al menos añadirle a esta frac-

(36) Messineo Francesco.- Ob. Cit. Tomo I.- pág. 281.

ción que diga:

II.- Los Mandatarios, "salvo que el mandante lo hubiese permitido_ específicamente"; y lógicamente en los poderes que se otorguen cuando se quiera que el mandatario tenga esta posibilidad de_ adquirir el bien, así hacerlo constar específicamente.

CAPITULO VII.- PROPOSTA DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

7.1. REFORMAS A LA FRACCION II DEL ARTICULO 2280.-

Como ya ha quedado asentado desde el inicio de este estudio, la fracción II del Artículo 2280 del Código Civil establece que los mandatarios no podrán comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados. Con este concepto, que viene desde el Código Civil de 1884, (artículo 2845) se desvirtúa la esencia del contrato de Mandato, aquel Manus-Datio Romano, símbolo de confianza entre el mandante y el mandatario, con este precepto desaparece, lo que es más, aquí se plasma el que el mandante le tiene confianza al mandatario para que realice actos jurídicos con cualquier tercero - menos con él mismo.

Con el artículo 2280 del Código Civil, en todas sus fracciones, se quiso proteger de alguna manera, los bienes de las personas que no pueden por sí mismas, ejercer la facultad de goce de un derecho como son los incapaces, los ausentes, los difuntos con testamento o sin él; pero en el caso de un mandante, considero que la fracción II va en exceso, toda vez que el mismo código en el título noveno, capítulo II le impone al mandatario la obligación de rendir cuentas de su administración (Art. 2569) y de pagar al mandante los daños y perjuicios que le cause si se excedió en sus facultades.

Por otra parte, el artículo 2554, que habla de los mandatos generales para pleitos y cobranzas, para actos de administración y de dominio en el penúltimo párrafo señala "cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales" por lo que el Mandante si quisiera limitar las facultades del Mandatario para que no ejerza el poder en su beneficio, no tendría más que expresarlo en dicha forma, por lo que insisto en que la fracción II del artículo 2280 del Código Civil, a mi juicio no tiene razón de ser, por lo que propongo se derogue dicha limitación al mandato o bien, no obstante que como ha quedado demostrado técnica-

y jurídicamente no tiene razón de ser esta fracción y como una posible solución práctica, propongo que en caso de que no se quiera derogar esta fracción, se adicione como lo hace el Código Civil Italiano o el Código Civil del Estado de Morelos, para incluir excepciones a la regla.

El Código Civil Italiano en su artículo 1471 establece "Prohibiciones especiales de comprar.- No pueden ser compradores ni siquiera en subasta pública, ni directamente, ni por persona interpuesta":

- 1)
- 2)
- 3)
- 4) Los Mandatarios respecto de los bienes que han sido encargados de vender, salvo la disposición del Artículo 1395.

"Artículo 1395.- Contrato consigo mismo.- Es anulable el contrato que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otra parte, a menos que el representado lo hubiese autorizado específicamente o que el contenido del contrato hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses.

La impugnación podrá ser propuesta solamente por el representado". (37).

El Código Civil del Estado de Morelos, en su artículo 2763 establece no propiamente una excepción a la regla impuesta por la fracción II del Artículo 2280 del Código Civil para el Distrito Federal o su correlativo en dicho Estado (art. 2455), sino que impone una limitación más al contrato de Mandato al señalar que "para pueda ejecutar donaciones en nombre o por cuenta del Mandante, es necesario que expresamente se le faculte para ello, sin que sea bastante el poder general para ejercer actos de dominio." (38).

(37) Messineo Francesco.- Ob. Cit. Tomo I, pág. 281.

(38) Código Civil del Estado de Morelos.- Ob. Cit.

El artículo 9° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que "la representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

I.- Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de comercio; y" (39)

Asimismo el artículo 14 de la Ley de Amparo establece que "no se requiere cláusula especial en el Poder General para que el Mandatario promueva y siga el juicio de amparo, pero sí para que desista de éste." (40).

El Código Civil de Michoacán en la parte final del Artículo 2407 dice..... "no obstante lo dispuesto en este artículo siempre serán especiales y expresos los poderes que se den para contraer matrimonio divorciarse, para reconocer y adoptar hijos y para recoger del Archivo General de Notarias Testamentos olográficos"; y el artículo 2415 del Código Civil de este Estado establece que "al extenderse un poder, el otorgante cuidará de expresar el tiempo por el cual lo confiere, pues de lo contrario se presumirá que solo lo ha otorgado por el plazo de un año." (41)

Como vemos, estas son algunas limitaciones que los legisladores han impuesto al contrato de Mandato o a los poderes, en mi opinión, en algunos casos, no se ha aplicado debidamente la técnica jurídica, - sin embargo por lo que respecta a la fracción II del Artículo 2280 del Código Civil para el Distrito Federal y los correlativos en cada uno de los estados, no se ha contemplado la derogación de esa fracción, ni la excepción que posteriormente propongo.

En la práctica, algunos notarios con el fin de evitar un conflicto como el que dió origen al tema de esta tesis, mencionado en el prólogo de este trabajo, han acostumbrado poner en los mandatos, o mejor dicho en los poderes, que el mandante o poderdante, faculta al mandatario o apoderado para que adquiera o efectúe el poder en su propio beneficio si así lo desea. Con fundamento en los artículos 6°, 8° y 10° del Código Civil, que ha continuación transcribo, considero que esta práctica aunque ha evitado problemas no está apegada al de- (39) Código de Comercio.- Ob. Cit.

(40) Nueva Legislación de Amparo.- Ob. Cit.

(41) Código Civil del Estado de Michoacán.- Ob. Cit.

recho.

"Artículo 6° La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros.

Artículo 8° Los actos ejecutados contra el tenor de las Leyes prohibitivas o bien de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la Ley ordene lo contrario.

Artículo 10° Contra la observancia de la Ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario."

Por lo manifestado, sin perder de vista la conclusión anterior de derogar la tantas veces citada fracción II del artículo 2280 del Código Civil, propongo como solución alterna, con fundamento en el artículo 11 del Código Civil, que determina que "las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes", propongo se adicione esa fracción para señalar casos de excepción en la siguiente forma:

Artículo 2280.- No pueden comprarse los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

I.-

II.- Los Mandatarios, salvo que el Mandante lo hubiese autorizado específicamente o que el contenido del contrato hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses.

III.-

7.2. REFORMAS AL CAPITULO DE LA REPRESENTACION, LIBRO IV, TITULO I, CAPITULO I.

Este capítulo actualmente se compone de tres artículos que son el -

1800 que habla de que quien es hábil para contratar lo puede hacer por sí o por otra persona legalmente autorizada; el 1801 que nos dice que nadie debe contratar a nombre de otro sin estar autorizado - por éste o por la ley, es decir, sin tener la representación voluntaria o legal; y el 1802 que marca las sanciones cuando una persona celebra un contrato a nombre de otra cuando no es su legítimo representante.

Como ya ha quedado en repetidas ocasiones asentado, el Código Civil en el capítulo del Contrato de Mandato, incluye una serie de artículos para reglamentar el otorgamiento de poderes, si partimos de la premisa de que no todos los mandatos son representativos y por lo tanto no en todos los mandatos se requiere el otorgar Poder al Mandatario, y por otra parte, que todos los poderes si son representativos, lógicamente debemos concluir que es menester el modificar el ordenamiento para incluir en la representación lo relativo a los poderes e igualmente establecer un parámetro que se actualice por sí mismo, para determinar las formalidades para su otorgamiento según los montos de que se traten.

Para poder llevar a cabo la inclusión de los artículos que se encuentran en el capítulo del contrato de Mandato y que en mi opinión deberían estar solo en el capítulo de la Representación y de algunos que pueden quedar en la regulación de las dos figuras utilizaremos el abecedario como dígito. Dentro de estos artículos tenemos del 2550 al 2561 que establecen la forma en que se otorga el mandato y los poderes; del 2595 al 2604 de la terminación del Mandato, que también se refieren a la terminación de los poderes.

Por lo anterior, propongo la siguiente redacción a los artículos de la Representación:

Art. 1800 quedaría igual que el actual que dice: El que es hábil pa

ra contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

El artículo 1801 quedaría igual, pero agregándole el Art. 2554; cambiando lógicamente, lo que dice de Mandato por Poder y quedaría como 1800 A:

Art. 1800 A.- Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la Ley.

La representación voluntaria se podrá otorgar:

- I.- Mediante poder general para pleitos y cobranzas; o
- II.- Mediante poder general para administrar bienes; o
- III.- Mediante poder general para ejercer actos de dominio.

Se entenderá que en el poder general para ejercer actos de dominio, bastará que se de 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; en los poderes generales para administrar bienes, se entenderá que se incluyen las facultades de pleitos y cobranzas.

Cuando se quisieren limitar las facultades de los apoderados se consignarán dichas limitaciones en el poder y éste será especial.

Los Notarios transcribirán éste artículo en las escrituras en que se otorguen poderes.

Los actuales artículos 2550, 2551, 2555, 2556 y 2557, que se refieren a la forma, los traspasaríamos en forma similar a la representación, pero agrupándolos en un solo artículo y estableciendo el parámetro de salario mínimo, quedando redactado en la siguiente forma:

Art. 1800 B.- Las facultades a los apoderados se podrán otorgar en forma verbal, cuando el interés del negocio para el que se o-

torga, no exceda del salario mínimo general mensual para el Distrito Federal.

Quando el interés del negocio para el que se otorga, exceda del salario mínimo general mensual para el Distrito Federal, las facultades o poderes se otorgan por escrito:

I.- En carta poder, ante dos testigos; y sin que sea necesaria la ratificación de firmas; cuando el interés del negocio para el que se confiere, no llegue al importe de cinco veces de dicho salario mínimo mensual.

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

III.- En Escritura Pública.

Igualmente se otorgarán las facultades en la forma prevista por las fracciones II y III de este artículo:

- a) Cuando el poder sea general;
- b) Cuando el interés del negocio para el que se confiere, sea o exceda de cinco veces el salario mínimo general mensual; y
- c) Cuando el poder, se otorgue para que el apoderado realice algún acto, que conforme a la Ley debe constar en Instrumento Público.

Art. 1800 C.- Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el otorgamiento de facultades exige la Ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.

Por otra parte, como igualmente ya quedó establecido, cada día es más frecuente la utilización de la representación en beneficio del representante y por conveniencia del representado.

Actualmente, solo en algunos casos concretos está prohibido su utilización pero tampoco está específicamente su aceptación y es indispensable recurrir a la doctrina jurídica para interpretar y justificar su empleo, por lo que considero que el derecho como ciencia dinámica debe regular esta figura, incluyendo en el capítulo de la Representación el siguiente artículo:

Art. 1800 D.- Es anulable el contrato que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otra parte, a menos que el representado lo hubiese autorizado específicamente o que el contenido del contrato hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses.

La impugnación podrá ser propuesta solamente por el representado.

Se debe incluir dentro de este capítulo de la Representación, — sus causas de terminación, como ya quedó establecido, existen — dos tipos de representación, la necesaria o de los incapaces y la voluntaria o de los capaces; actualmente el Código Civil regula las causas de terminación de la representación necesaria dentro del capítulo de la capacidad y las de la representación voluntaria como causas de terminación del contrato de Mandato.

Por otra parte, el Código Civil establece dentro del Mandato, la po

sibilidad de que este sea irrevocable cuando se hubiere así estipulado como condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída; sin embargo, dentro de las causas de terminación del mandato, no señala éstos como casos de excepción cuando generaliza que los mandatos se terminan por la muerte, interdicción o declaración de ausente del mandante o mandatario; independientemente de que los encuadra dentro del mandato, siendo lo correcto dentro de la representación, por lo que propongo se modifique la redacción en los siguientes términos, que quedarían en el capítulo de la Representación:

Art. 1800 D.- La representación de las personas incapaces, los cargos de representante del ausente y el de albacea terminan por las causas y condiciones que en los respectivos capítulos establece este código.

Art. 1800 E.- La representación voluntaria termina:

I.- Por la revocación de las facultades.

II.- Por la renuncia del apoderado.

III.- Por la muerte interdicción o declaración de ausencia del poderdante excepto en los mandatos irrevocables.

IV.- Por la muerte o interdicción del apoderado.

V.- Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fué concedido.

Hay que transcribir el artículo 2596 cambiando únicamente mandato - por poder, mandante por poderdante y mandatario por apoderado de la siguiente manera:

Art. 1800 F.- El Poderdante puede revocar las facultades otorgadas, cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiese estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación con traida. En estos casos, tampoco puede el apoderado renunciar al poder.

Art. 1800 G.- La parte que revoque o renuncie al poder en tiempo inoportuno, deberá indemnizar a la otra, de los daños y perjuicios que le cause.

Art. 1800 H.- Cuando se ha dado poder para tratar con determinada persona, el poderdante debe notificar a ésta la revocación de las facultades otorgadas, so pena de quedar obligado por los actos que el representante hubiere ejecutado después de la revocación, siempre que haya habido buena fé de parte de esa persona.

Art. 1800 I.- Los actos que el apoderado, sabiendo que han cesado las facultades a él otorgadas, realice con un tercero que ignora esta circunstancia, no obliga al poderdante, a excepción de lo previsto por el artículo anterior.

Art. 1800 J.- Cuando las facultades hayan cesado, el poderdante puede exigir y el representante estará obligado a devolver, el —

documento en que conste el poder otorgado, así como todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el apoderado.

El poderdante que descuide exigir los documentos que acrediten los poderes del representante, responde de los daños que puedan resultar por esa causa a terceros de buena fé.

Art. 1800 K.- El otorgamiento de facultades a un nuevo apoderado para un mismo asunto, importará la revocación del nombramiento del primero, desde el día en que se notifique a éste el nuevo nombramiento.

Art. 1801.- Cuando el poder termine por muerte del poderdante, el representante deberá continuar en la administración, entretanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio, pero tendrá el derecho de pedir al Juez que señale un término corto a los herederos para que se encarguen de sus negocios.

Art. 1801 Bis.- En caso de muerte o interdicción del apoderado, deben sus herederos o su representante legal, dar aviso al poderdante y resolver solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio, en tanto el poderdante se hace cargo de la situación.

Art. 1802.- El apoderado que renuncie al poder, deberá notificar al poderdante, pero continuará en su encargo hasta que éste se haga cargo del negocio encomendado, si de lo contrario se causa algún perjuicio.

7.3. REFORMAS A LAS DISPOSICIONES GENERALES DEL MANDATO.-

Una vez efectuadas las reformas propuestas a la representación, modificaría las disposiciones del mandato con algunas adecuaciones — que remarco en la redacción de sus artículos para quedar como sigue:

Art. 2546.- Quedaría igual.

"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".

Art. 2547.- Se debe cambiar el segundo párrafo que habla del mandato que implica el ejercicio de una profesión, este párrafo debe estar incluido en los artículos relativos al contrato de prestación de servicios.

Art. 2547.- El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato.

Los artículos 2548, 2549, 2550, 2552, 2559, 2560, 2561 y 2562 quedarían igual.

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

Art. 2549.- Solamente será gratuito el mandato cuando así se haya — convenido expresamente.

Art. 2550.- El mandato puede ser escrito o verbal.

El artículo 2551 de como puede otorgarse el mandato escrito, yo lo derogaría, toda vez que en la representación se incluyó el otorgamiento de facultades por escrito.

Art. 2552.- El mandato verbal es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

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

El artículo 2553 que dice que el mandato puede ser general o especial, lo derogaría toda vez que en mi opinión el contrato de mandato es uno, y ya las facultades que otorgo para que el mandatario — cumpla con ese contrato, son las que podrán ser generales o especiales, y ya en la Representación propusimos esta clasificación.

Igualmente los artículos del 2554, al 2557 que hablan de las facultades de los poderes, de la forma de otorgar las mismas y de las — sanciones cuando no se siguen dichas formas, los derogaría, ya que se refieren a la Representación y ya incluimos estos artículos en el capítulo correspondiente.

En su lugar pondría los siguientes:

"El mandante deberá otorgar las facultades necesarias para que el — mandatario ejecute los actos jurídicos que éste le encargue, poderes generales o especiales tomando en cuenta lo previsto en el capítulo de la representación.

Otro artículo.- "La omisión de los requisitos establecidos en los — artículos relativos a la representación, anula el mandato y solo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que ha ya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiese obrado en negocio propio.

Del artículo 2558.- Sólo hay que cambiar en lugar de: "falta de forma del mandato" poner "en el otorgamiento de poderes o facultades", y quedaría:

Art. 2558.- Si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con

éste proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma en el otorgamiento de poderes o facultades.

El artículo 2559 lo reformaría, únicamente para señalar que en caso de dar por rescindido el contrato de mandato, el mandante podrá exigir del mandatario la devolución de las sumas que le haya entregado, de las cuales será considerado este último como simple depositario.

Los artículos 2560, 2561 y 2652 quedaría igual:

Art. 2560.- El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar, el mandato tratanto en su propio nombre o en el del mandante.

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

En este caso, el mandatario es obligado directamente en favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo.

Exceptuáse el caso en que se trate de cosas propias del mandante.

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

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

Por lo que se refiere a la forma en que están redactados los capítulos II, III, IV y V del contrato de mandato, donde se señalan respectivamente, las obligaciones que tiene el mandatario con respecto al mandante, de las del mandante con relación al mandatario; de las obligaciones y derechos del mandante y del mandatario con relación a tercero; y del mandato judicial, es necesario que las conservemos tal y como se encuentran redactadas actualmente, ya que continuarán rigiendo este contrato. Exclusivamente modificaría el artículo 2586 que establece la forma de otorgar el mandato judicial, ya que dice que será en Escritura Pública o en escrito privado, y como ya ante-

riormente expuse, esta es la forma de otorgar los poderes o facultades y no el mandato en sí.

Respecto del capítulo VI de este título noveno, de los diversos modos de terminar el mandato, eliminaría todo aquello que hable de revocación del mandato, ya que como he señalado, lo que se revocaría en su caso son los poderes y en el capítulo correspondiente a la representación, ya establecimos las causas y modos de revocarlos.

Por otra parte, respecto a la terminación del mandato cuando se otorgan poderes con carácter de irrevocables, en el estudio del contrato de mandato y en la propuesta de reformas a la representación (págs. 68 y 116 de esta tesis) fundamos que la muerte, interdicción o ausencia del poderdante, no es causa suficiente para que terminen dichas facultades, por lo que se deberá igualmente reformar este capítulo en la forma descrita.

Por último, conviene señalar que aún y cuando en las reformas que propongo a la representación ya incluí los actuales artículos del 2598 al 2604, como obligaciones de las partes cuando cesa la representación, debemos conservar en el mandato estos mismos artículos, toda vez que seguirán siendo aplicables a los mandatos del testaferrero, eliminando únicamente el segundo párrafo del 2598 de la devolución de los poderes y cambiando en el 2599 lo que dice de revocación por terminación.

Con estas reformas tanto a la Representación como al Mandato, consídero que quedará perfectamente definidas las figuras jurídicas de la Representación, tanto necesaria como voluntaria; el contrato de Mandato, con o sin representación; y la del Poder u otorgamiento de facultades.

7.4. REFORMAS AL ARTICULO 174 DEL CODIGO CIVIL DEL MANDATO ENTRE -- CONSORTES.

De la lectura del Código Civil de 1884, se desprende que a la mujer se le equiparaba a los menores de edad o con un incapaz mentalmente y no se le concedía ninguna capacidad jurídica, el artículo 195 establecía que la mujer está obligada a seguir a su marido, si este - lo exige, donde quiera que establezca su residencia, el 197 que el marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede, sin licencia de aquel, dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aun para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio, el 198 tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos especificados en la Ley.

Con ese mismo criterio, en el artículo 201 del Código de 1884, se establece que la mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de mandato; este mismo precepto se incorpora en el artículo 174 del Código de 1928 que dice "la mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de Mandato."

Con motivo de que en 1975 la ciudad de México sería la sede de la celebración mundial del año Internacional de la Mujer, en las postrimerías del periodo ordinario de sesiones del año de 1974, el presidente Luis Echeverría, envió al Congreso de la Unión una iniciativa de ley, para reformar y adicionar diversos artículos de siete leyes totalmente disímbolas, entre las que se encuentra el Código Civil.

En general, estas modificaciones se realizaron sin analizar jurídicamente su trascendencia y su aplicación práctica, manifestando claramente el prurito de cambiar por cambiar nuestros ordenamientos, -

sin embargo, me limito a demostrar lo anterior en lo relativo al artículo 174 del Código Civil, no sin recomendar a quien quiera profundizar sobre este tema, el libro del Lic. Ramón Sánchez Medel, titulado "Los Grandes Cambios en el Derecho de la Familia de México."

Redacción actual del Artículo 174 del Código Civil

Art. 174.- Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

Como a simple vista apreciamos, con esta reforma no se libera a la mujer de una absurda incapacidad especial, impuesta o que prevalece desde el Código Civil de 1884, sino que se le disminuye la capacidad al marido, para igualarlos a ambos cónyuges en esa misma incapacidad.

Al añadir que no se requiere esta autorización "cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración", se vuelve a desvirtuar la esencia y los principios fundamentales del contrato de mandato, e insisto en todos y cada uno de los razonamientos y fundamentos que en este trabajo ya expuse.

A mayor abundamiento, con esta limitación de que los esposos no pueden celebrar un contrato de mandato para actos de dominio entre sí, sino mediante la autorización judicial, se está restando esa confianza elemental que debe existir en un matrimonio, porque a quien se le podría tener mayor confianza para que disponga de los bienes de la pareja, sino es al cónyuge.

Quiero entender que esta limitación es como una medida preventiva - para proteger en un principio a la esposa, aunque anteriormente, hay que recordar que no se necesitaba autorización para el mandato, pero considero que aun con esta limitación quien quiera hacer mal uso de los bienes de su esposa, o del esposo, lo logra ya sea soli-

citando la autorización judicial o empleando otra figura jurídica - como una compra-venta ficticia u otorgando poderes a un tercero que no estuviera impedido y que con esta disposición se entorpecen muchas operaciones que de buena fé, necesitan hacer en ocasiones los matrimonios.

Por lo anterior, sugiero se modifique el artículo 174 del Código Civil, para quedar excluido el mandato para cualquier tipo de actos, de la necesidad de requerir autorización judicial para que lo celebren entre cónyuges.

CONCLUSIONES .

PRIMERA.- El Código Civil le da el mismo tratamiento a la representación voluntaria o de una persona capaz, y a la representación necesaria o de una persona incapaz, y con ello, independientemente de que desvirtua la esencia misma del contrato de mandato, que es la confianza que le tiene el mandante al mandatario, equipara la capacidad que tiene una persona de escoger a otra para que lo represente en determinado acto jurídico, a la incapacidad que tienen los menores de edad, los dementes y en general todas las personas que tienen limitada su facultad de discernimiento.

El Código Civil por un lado le da la posibilidad al mandante de limitar o poner restricciones a las facultades que le otorga al mandatario; pero en adición a esas limitaciones, al no hacer la diferenciación de representación voluntaria y necesaria, al mandatario en algunos casos como la fracción II del artículo 2280, lo limita al igual que al representante de un incapaz.

SEGUNDA.- Como ya ha quedado debidamente demostrado, la Representación, el Mandato, y el Poder, son tres figuras jurídicas, sino independientes, al menos si distintas. No podemos decir que son independientes, porque una depende de la otra y a su vez estas dos de la primera, veamos:

La Representación, en un sentido amplio es el género, de ella emanan las dos clases de representaciones la necesaria o de personas incapaces, y la voluntaria o de personas capaces. Como ejemplo de la primera, tenemos los tutores y curadores, los que ejercitan la Patria Potestad de los menores, etc., y de la segunda, los mandatarios en los mandatos con representación. En la mayoría de los casos de estos mandatos con representación, se requiere que el mandante le otorgue ciertas facultades al mandatario para su ejecución, y este otorgamiento es el Poder.

Por lo tanto podemos concluir que existen mandatos sin poder y sin representación; mandatos con representación y sin poder y poderes - sin mandato.

YECERA.- La Representación es una figura jurídica primordial en Derecho, ya que gracias a ella quien tiene limitada su capacidad de discernimiento, puede ejercitar sus derechos, porque de otra forma sería tanto como no tener dichos derechos; por otra parte, permite a las personas capaces, romper el principio físico de una persona - no puede estar en dos lugares o mas al mismo tiempo; sin embargo - nuestro ordenamiento civil pretende regular esta figura con solo - tres artículos.

Para darle la verdadera importancia a esta figura, aplicando debidamente la técnica jurídica, es que propongo la reforma al capítulo correspondiente, para agrupar en él, todos los artículos que estaban diseminados o mal enmarcados dentro del contrato de mandato.

CUARTA.- La ley solo en tres casos concretos prohíbe la celebración de actos jurídicos por conducto de representante que a la vez comparezca por su propio derecho o como representante de otra persona con intereses puestos en dicho acto, lo que se conoce como "contrato consigo mismo". Una de esas prohibiciones es para los mandatarios - de adquirir los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados, y que en posterior conclusión trataremos, sin embargo, no está expresamente regulada la utilización de esta forma de contrato, por lo que en los capítulos V y VII de este trabajo propuse incluir dentro de la Representación un artículo que diga "Es anulable el contrato que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otra parte, a menos que el representado lo hubiese autorizado específicamente o que el contenido del contrato hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses."

QUINTA.- En el capítulo VI de esta tesis, en el que realizamos el análisis de la fracción II del artículo 2280 del Código Civil, llegamos a la conclusión que desde el punto de vista de la Representación, del contrato de mandato y ni como medida precautoria tiene razón de ser esta limitación de que los mandatarios, no pueden adquirir los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados, y propusimos desde luego su derogación, además de la regulación del "contrato consigo mismo."

No obstante que en mi opinión quedó debidamente fundada esta derogación, si no fuera posible llevarla a cabo, al menos se deberá reformar añadiéndole "salvo que el mandante lo hubiese permitido específicamente"; y entonces este artículo quedaría:

Art. 2280.- No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

I.-

II.- Los mandatarios, salvo que el mandante lo hubiese permitido es
pecíficamente;

III.-

IV.-

V.-

VI.-

SEDA.- Como consecuencia de la reforma al Código Civil para incluir dentro del capítulo de la Representación, lo relativo al otorgamiento de facultades o poderes, propuesta en el capítulo VII de esta tesis, es necesario, así mismo, adecuar la reglamentación del contrato de mandato, en los términos que igualmente establezco en el punto 7.3 de este trabajo.

SEPTIMA.- Los artículos 2550 y 2551 del Código Civil, señalan respec

tivamente que el mandato puede ser verbal o escrito, que este último puede ser por Escritura Pública; en escrito privado con testigos y ratificación de firmas; y en carta poder sin ratificación de firmas. Por su parte los artículos 2555 y 2556 señalan cuando se deben otorgar en Escritura Pública o en los otros dos tipos de escritos - que indicamos, dependiendo de ciertos montos del interés del negocio para el que se confiere. Independientemente de que, insistimos, existen mandatos en los que no se otorgan facultades, y que el mandato en sí, no es lo que se otorga en Escritura, sino que en ellas se otorgan los poderes o facultades, situaciones que ya expusimos ampliamente en el transcurso de este trabajo, considero que los montos que se manejan han dejado de tener vigencia, por lo que propongo su adecuación y sobre todo la aplicación de un parametro para -- que se actualice automáticamente, como puede ser el de los salarios mínimos.

OCTAVA.- Existen además del contrato de mandato, otros actos jurídicos que requieren para su cumplimiento, el otorgamiento de facultades o poderes, como por ejemplo la donación de las rentas de un bien; la prestación de servicios para administrar un inmueble o litigar un asunto; una compra-venta como la que dió origen a que escogiera este tema, etc., contratos que generalmente no se realizan con las formas que el Código Civil establece para cada uno de ellos, sino que únicamente se otorgan los poderes.

Para evitar problemas de interpretación de que si en un mandato o una compra-venta; o de si es un mandato o donación, o mandato o prestación de servicios, etc., es que propongo que independientemente del otorgamiento de facultades o poderes, se celebre en la forma prescrita por la Ley, el contrato que le dió origen a ese otorgamiento de poderes, y en dichos poderes, asentar bien claro, todas las facultades que se otorgan y en su caso también las limitaciones del mismo.

En supuestos similares al que dió origen a esta tesis, es necesario hacer un contrato de compra-venta, si no en Escritura Pública al menos por escrito, con todas las características de la operación, y una cláusula que establezca que para la escrituración del bien, la parte vendedora comparecerá representada mediante poder irrevocable para actos de dominio respecto del inmueble que transmite. Y en el poder se señalará claramente que el poderdante faculta al apoderado para que adquiera para sí el inmueble, etc, de modo tal que se excluya cualquier conflicto de intereses.

NOVENA.- Existen poderes que se otorgan como condición de un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída, por lo que se dan con el carácter de irrevocable. En estos casos, - el apoderado es el directamente beneficiado del ejercicio de esas facultades y por ello, no se le permite al poderdante revocar dichas facultades.

Por otra parte, ya habíamos asentado que los poderes son un instrumento accesorio o como consecuencia de un contrato preexistente, como puede ser el de mandato, prestación de servicios, donación, etc., partiendo de estas permisivas y del principio jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, debemos concluir que cuando se ha dado un poder con carácter de irrevocable, no es causa suficiente la muerte, interdicción o la declaración de ausencia del poderdante, para dar por terminadas las facultades otorgadas, sino -- que estas concluyan hasta haber satisfecho las obligaciones del -- contrato principal o adyacente.

DÉCIMA.- El artículo 174 del Código Civil establece que los comunges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración, con este artículo, se confirma la desvirtualización de la confianza, que es elemento fundamental -

del mandato. Sin embargo, hay que reconocer que no prohíbe la celebración de mandatos entre cónyuges, sino que como una medida de precaución impone un trámite más que es la autorización judicial para los mandatos para actos de dominio, limitación que en la práctica -- se interpreta o se puede llegar a interpretar por los jueces como -- una prohibición.

Por lo anterior, en el capítulo VII punto 7.4 de esta tesis, propongo su modificación para quedar excluido el mandato para cualquier tipo de actos, de la necesidad de obtener autorización judicial para que lo celebren entre cónyuges, toda vez que no debe existir otra persona más idónea en quien recaiga la multicitada confianza -- que el propio cónyuge.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO

CONTRATOS CIVILES

2ª Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México 1977.

ARALDO VALDIVIA, LUIS

DERECHO DE LAS COSAS Y DERECHO
DE LAS SUCESIONES

2ª Edición
Editorial José M. Cajica Jr.,
S.A.
Puebla México, 1972.

BARBERO, DOMENICO

SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO

Tomo III Obligaciones
Tomo IV Contratos
Traducción de Santiago Sentis
Melendo
Ediciones Jurídicas Europa-
América
Argentina 1967.

BEJARANO SANCHEZ, RAFAEL

OBLIGACIONES CIVILES

Colección Textos Jurídicos
Universitarios
México 1980

BOLIA SOKZARD, RAFAEL

TEORIA GENERAL DE LAS OBLI-
GACIONES

Tomo I.- Introducción - La
Obligación y los -
hechos jurídicos -
Las fuentes de las
obligaciones
Tomo II- Modalidades-Efectos-
Transmisión-Extin-
ción-Complejidad
3ª Edición 1960
Editorial Porrúa, S.A. México

BRANCA, GIUSEPPE

INSTITUCIONES DE DERECHO
PRIVADO

Traducción de la 6ª Edición
Italiana por Pablo Macedo
Editorial Porrúa, S.A.
México 1978.

CHIRINO CASTILLO, JOEL

DERECHO CIVIL III

1ª Edición Contratos Civiles
Joel Chirino Castillo
México 1986.

DE COSSIO COBRAL, ALFONSO

INSTITUCIONES DE DERECHO -
CIVIL I

Alianza Editorial, S.A.
Madrid España, 1977.

DE GASPERI, LUIS

TRATADO DE DERECHO CIVIL

Tomo I.- Hechos y actos ju-
rídicos
Tomo II.- Obligaciones en Ge-
neral
Tomo III.- Obligaciones en Es-
pecial
Tipográfica Editora Argentina
Buenos Aires, Argentina 1964.

DE PINA, RAFAEL

ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL
MEXICANO

Tomo I.- Introducción-Perso-
nas-Familia
6ª Edición 1972
Tomo III.- Obligaciones Civi-
les-Contratos en -
General
5ª Edición 1980
Tomo IV.- Contratos en Parti-
cular
4ª Edición 1978
Editorial Porrúa, S.A. México

DE PINA, RAFAEL Y
DE PINA VARA, RAFAEL

DICCIONARIO DE DERECHO

10ª Edición aumentada y actua-
lizada
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1981.

FLORES GONZ GONZALEZ, FERNANDO

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL
DERECHO Y DERECHO CIVIL

2ª Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1978.

GALINDO GARCÍAS, IGNACIO

DERECHO CIVIL.

Primer curso, parte general-familia
5ª Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1982.

GAUDINET, EUGENE

TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

Traducción y notas de Derecho Mexicano de Pablo Macedo
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1974.

GONIS SOLER, JOSÉ

DERECHO CIVIL MEXICANO

(Esta obra fue adquirida en libros usados, sin pastas ni carátula, por lo que se desconoce la Editorial, Edición y año de la misma).

GONZALEZ, JUAN ANTONIO

ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL.

6ª Edición
4ª reimpresión
Editorial Trillas, S.A.
México, 1980.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

5ª Edición rectificadora y adicionada
Editorial José M. Cajica Jr., S.A.
Puebla, México, 1974.

LARENZ, KARL

DERECHO CIVIL.

Parte General
Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-picavea
3ª Edición
Editorial Revista de Derecho Privado
Madrid España, 1978.

LOZANO NORIEGA, FRANCISCO

CUARTO CURSO DE DERECHO

CIVIL - Contratos

Asociación Nacional del Nota
riado Mexicano, A.C.
México, 1970.

LUTZESCO, GEORGES

TEORIA Y PRACTICA DE LAS
MULTITUDES

Traducción de Manuel Romero
Sánchez y Julio López de la
Cerde
5ª Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1980.

MARTINEZ Y FLORES, MIGUEL

DERECHO MERCANTIL MEXICANO

Editorial Pax-México
Librería Carlos Cesarman,
S.A.
México, 1980.

MESSINEDO, FRANCESCO

MANUAL DE DERECHO CIVIL Y
COMERCIAL

Traducido por Santiago Sen-
tis Melendo

Tomo I.- Introducción y Có
digo Civil Italia
no

Tomo II.- Doctrinas Genera-
les

Tomo IV.- Obligaciones Par-
te General

Tomo V.- Relaciones Obliga-
torias Singulares
(Contratos)

Ediciones Jurídicas Europa-
América
Buenos Aires, Argentina 1979

NOTO SALAZAR, EFRAIN

ELEMENTOS DE DERECHO

Ediciones Ciencias y Letras
México 1947.

MÚÑOZ, LUIS

LA COMPRA-VENTA

1ª Edición

Cárdenas, Editor y Distribuidor
México 1976.

MÚÑOZ, LUIS

TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

Cárdenas Editor y Distribuidor
México 1973.

ORTIZ - URQUIDI, RAUL

DERECHO CIVIL PARTE GENERAL

2ª Edición

Editorial Porrúa, S.A.
México, 1982.

OSPINA FERNANDEZ, GUILLERMO Y
OSPINA ACOSTA, EDUARDO

TEORÍA GENERAL DE LOS ACTOS
O NEGOCIOS JURÍDICOS

Editorial Temis Librería
Bogotá-Colombia 1980.

PERICHE LOPEZ, EDGARDO

INTRODUCCION AL DERECHO Y
LECCIONES DE DERECHO CIVIL

15ª Edición actualizada
Editorial Porrúa, S.A.
México 1981.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO,
BERNARDO

REPRESENTACION, PODER Y
MANDATO

Editorial Porrúa, S.A.
México 1984.

PETIT EUGENE

TRATADO ELEMENTAL DE
DERECHO

Romano, traducción de la 9ª
Edición por José Fernández
González
Editora Nacional
México, 1971.

QUINTERO GARCIA, MIGUEL ANGEL

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

2ª Edición
Cárdenas, Editor y Distribuidor
México 1981.

RODRIGUEZ ARIAS BUSTAMANTE, LINO

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES

Editorial Revista de Derecho Privado
Madrid 1965.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL

Tomo I.- Introducción, Personas y Familia
6ª Edición 1971
Tomo III.- Teoría General de las obligaciones
6ª Edición 1976
Tomo IV.- Contratos
7ª Edición 1975
Editorial Porrúa, S.A.
México.

SANCHEZ MEDAL, RAMON

DE LOS CONTRATOS CIVILES

3ª Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México 1976.

SANCHEZ MEDAL, RAMON

LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA DE MEXICO

Editorial Porrúa, S.A.
México 1979.

SOTO ALBAÑEZ, CLEMENTE

INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y SECCIONES DE DERECHO CIVIL CURSO GRATICO

2ª Edición 1979
2ª Reimpresión 1982
Editorial Limusa, S.A.
México.

SOTO ALVAREZ, CLEMENTE

**PROCURARIO DE INTRODUCCION
AL ESTUDIO DEL DERECHO Y
NOCIONES DE DERECHO CIVIL**
2ª Edición
1ª Reimpresión
Editorial Limusa, S.A.
México 1981.

SOTO ALVAREZ, CLEMENTE

**SELECCION DE TERMINOS
JURIDICOS, POLITICOS
ECONOMICOS Y SOCIOLOGICOS**
Editorial Limusa, S.A.
México, 1981.

TORRALBA SORIANO, GENECIO-VICENTE

**EL NUDO EN EL DERECHO
CIVIL**
Editorial Montecorvo
Madrid España, 1967.

TREVÍÑO GARCÍA, RICARDO

**CONTRATOS CIVILES Y SUS
GENERALIDADES.**
Tomo I
Editorial Font, S.A.
Guadalajara, Jal., 1982.

UNIVERSIDAD INDEPENDIENTE

**ESTUDIOS JURIDICOS EN HOMENAJE
A ISRAEL BOLIA SORIANO**
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1969.

ZUÑIGA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL

CONTRATOS CIVILES
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1981.

CÓDIGOS Y LEYES CONSULTADOS.

Códigos Civil y de Procedimientos Civiles vigentes en el Distrito y Territorios Federales promulgados en marzo 31 y mayo 15 de 1884. Edición revisada y cotejada con la oficial respectiva, por la Secretaría de Justicia.

Editado por Francisco Díaz de León.
México 1899.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en Materia Federal. Editado por los talleres Gráficos de la Nación.
México 1928.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, actualizado, concordado y con jurisprudencia obligatoria, por Gabriel Leyva y Lisandro Cruz Ponce. Miguel Angel Porrúa, S.A. Librero Editor
México 1982.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua, 3ª Edición, Editorial Cajica, S.A.
Puebla, México 1981.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, 2ª Edición, Editorial Cajica, S.A. 1981.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México, 1ª reimpresión de la 1ª Edición, Editorial Cajica, S.A. 1977.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Michoacán, 2ª Edición 1978, Editorial Cajica, S.A.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León, 5ª Edición 1982, Editorial Cajica, S.A.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, 3ª Edición
Editorial Porrúa, S.A. México 1985.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Nor
te, Editorial Cajica, S.A.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, Edi
torial Cajica, S.A.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Coahuila, Editorial
Cájica, S.A.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Colima, Editorial -
Cájica, S.A.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Chiapas, Editorial_
Cájica, S.A.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Zacatecas, Editorial
Cájica, S.A.

Nueva Legislación de Aspero, Doctrina, Textos y Jurisprudencia, 28ª
Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1975.

Código de Comercio y Leyes Complementarias 41ª Edición, Editorial -
Porrúa, S.A. México 1983.