



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

"FACULTAD DE DERECHO"

**"PODER ESPECIAL IRREVOCABLE PARA
LOS ACTOS DE DOMINIO"**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

YESICA ROMERO CHAVEZ

ASESOR: LIC. CARLOS CORREA ROJO



CD. UNIVERSITARIA, MARZO DE 2004



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.

Sabia virtud de conocer el tiempo...

A mi señor por darme esta oportunidad que me ha llevado no solo a conocer lo hermoso que es el Derecho como ciencia, sino a encontrar una forma de vida en todos los aspectos humanos que puedan haber...

En memoria mis abuelos Antonio, Gerónima y José Luis, gracias por darme a mis padres... y por todo lo bueno que recibí incondicionalmente de ustedes.

A la mujer mas bondadosa del mundo Luz Esperanza, por tu nobleza que es el mas claro ejemplo que puedo seguir.

A mis padres gracias por su tiempo que no obstante ser de ustedes me lo dieron incondicionalmente; por su amor, comprensión y por querer siempre lo mejor para nosotras.

A mis hermanas Marlene y Lucero por ser mis compañeras y cómplices de vida, sin ustedes mi vida no hubiera tenido la alegría y el sentido que tiene cada día.

A mis tíos Teresa, Irma, Esperanza, Isabel, Consuelo, Laura, Dolores, Estela, Concepción, Fernando, Gerardo, Miguel y José Luis por todo el cariño, el apoyo y fortaleza brindados para continuar con mis estudios.

A mi maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, por creer en mí y abrirme las puertas de su despacho. Gracias por los conocimientos y consejos que han sido el sustento en mi profesión y en mi vida personal, también por enseñarme la nobleza del Derecho.

A mi maestro don Salvador Azuela Arriaga por enseñarme que las cosas se obtienen con esfuerzo y dedicación.

A mi maestro Carlos Correa Rojo gracias por su paciencia, por creer en mí y por inculcarme en todo momento el orden y la disciplina necesarias para obtener el éxito.

A mis profesores que no solo me formaron como profesionista sino también como ser humano: Virginia y Cristina Cardoso Ramírez, Blanca, Alejandra Escobar, Roberto Mattus, Lourdes, Francisco Javier Venegas Huerta y a todos los que no están aquí pero que sin ellos no habría sido posible esto.

A Jesús Jiménez Celaya, gracias por tu tiempo, amor, dedicación y todo lo que compartiste conmigo. Sin tu apoyo no hubiera sido posible todo lo que he logrado.

Al Lic. Arturo González Jiménez gracias por compartir conmigo tan valiosos conocimientos y consejos, sobre todo por abrirme las puertas de tan maravillosa familia.

A mis amigos Irene, Jesús Fuentes, Emmanuel González, Emmanuel López, Katy, Liz, Lilia, Ericka, Haydee, Tania, Francisco Guadarrama, Haydee, Francisco, Liza, Polo, Magda, Edgar, por darme su amistad incondicionalmente y por enseñarme tan fascinantes facetas de la vida.

A mis amigos de la Notaría 140 Luis Manuel, Lorena, Miguel, Lulú, Marcos Augusto, Marco A., Johnatan, Javier, Ximena, Salvador Solís, Marcelina, Lety, Lupita, Ruth, Rebeca, Zita, Emilia, Noemí, Lic. Eduardo Garduño. De ustedes aprendí el compañerismo, respeto y amistad incondicional, son ahora parte de mi familia.

A mis compañeros de trabajo por todo su apoyo en esta nueva etapa de mi vida: Elia, Manuel Mundo, Moisés, Julián, Lizbeth, Paty y Héctor. A mis nuevos amigos Juanita, Jesús Gopar, Antonio y Aldo gracias por los ánimos que me dan cada día.

A Juan Viveros Mejía no hay palabras para agradecer lo que has hecho por mí, Dios te bendiga siempre.



**PODÉR ESPECIAL IRREVOCABLE
PARA LOS ACTOS
DE DOMINIO**

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I	
REPRESENTACIÓN, MANDATO Y PODER	1
A. Representación	1
1. Concepto de Representación	1
1.1. Concepto Etimológico	1
1.2. Concepto Gramatical	2
1.3. Concepto Jurídico Preliminar	2
2. Elementos de la Representación	6
3. Teorías de la Representación	7
3.1. Teoría de la Ficción	7
3.2. Teoría del Nuncio	9
3.3. Teoría de la Substitución Real de la Personalidad	9
3.4. Teoría del Representado por la del Representante	10
3.5. Teoría de la Cooperación	10
4. Diversas Clases de Representación	11
4.1. Representación Legal	13
4.2. Representación Voluntaria	13
4.3. Representación Judicial u Oficiosa	14
5. La Representación Aparente (10 L.T.O.C.)	14
6. Consecuencias y Utilidades de la Representación	19
B. Mandato	20
1. Concepto de Mandato	20

1.1. Concepto Etimológico	20
1.2. Concepto Gramatical	20
1.3. Concepto Jurídico Preliminar	20
2. Naturaleza Jurídica del Mandato	23
3. Elementos Personales del Mandato	26
3.1. Mandante	26
3.1.1. Derechos y obligaciones del mandante	26
3.2. Mandatario	26
3.2.1. Derechos y obligaciones del mandatario	27
C. PODER	28
1. Concepto de poder	28
1.1. Concepto Etimológico	28
1.2. Concepto Gramatical	28
1.3. Concepto Jurídico Preliminar	28
2. Naturaleza Jurídica	31
2.1. Características del Poder	32
2.2. Elementos personales	34
2.3. El Consentimiento en el Poder	35
2.4. Clases de Poderes	36
2.5. El poder como medio por el que se ejerce el mandato	37
2.6. Sustitución y delegación del poder	38
2.7. Alcances del Poder	39
3. El Poder Irrevocable dentro del Mandato	44
4. Formas de Terminación del Mandato y del Poder	44
4.1 Revocación	45
4.2 Muerte del Mandante y/o Mandatario	46
4.3 Estado de Interdicción	46
4.4 Declaración de Ausencia	47
4.5 Incumplimiento	47

CAPITULO II

LA NATURALEZA ESPECIAL DEL PODER IRREVOCABLE

DENTRO DEL MANDATO	49
A. Generalidades respecto de los actos de dominio	49
1. Naturaleza jurídica de los actos de dominio	49
2. Distinción entre los actos de dominio y los actos de administración	49
3. Diversas clases de actos de dominio	55
B. Naturaleza especial del poder irrevocable dentro del mandato	56
1. Naturaleza contractual del mandato	56
2. Generalidades del poder irrevocable	58
2.1. Características	58
2.2. Requisitos	60
2.3. Circunstanciación instrumental	65
2.4. Irrevocabilidad expresa y tácita	68
2.5. Supervivencia del mandato irrevocable y revocabilidad	70
2.6. Mandato irrevocable y la Teoría de la Imprevisión	74
2.7. Negocios conexos conforme al objeto del mandato dentro del poder irrevocable	76
2.8. Aspectos negativos en el ejercicio del mandato irrevocable	77

CAPITULO III

SOLUCIÓN QUE SE PROPONE PARA DAR UNA EFECTIVA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA APLICACIÓN DEL PODER IRREVOCABLE EN LOS ACTOS DE DOMINIO

.....	79
A. El poder especial irrevocable para actos de dominio	79
1.1. La correcta asunción del carácter de mandatario	79
1.2. Revocabilidad como excepción en el poder irrevocable	81
1.3. Examen de idoneidad de la revocabilidad	86
1.4. El poder irrevocable como factor de agilidad y de "seguridad" de los negocios	87

- 1.5. La minuciosa descripción de las condiciones del negocio, cumplimiento e incumplimiento, en la escritura del mandato 87

CAPITULO IV

JUSTIFICACIÓN Y DEMOSTRACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA SOLUCION PLANTEADA 89

- A. El "mandato irrevocable circunstanciado", el que detalla los hechos, los actos, el tiempo y las circunstancias, bastándose a sí mismo y al negocio a que deba ser aplicado 89

CAPITULO V

TEXTO DE LA ADICION QUE SE PROPONE PARA EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 95

- A. Fundamento legal de los poderes en general 95

- B. Texto de la adición que se propone para el Código Civil para el Distrito Federal 98

Conclusiones 100

Bibliografía 102

INTRODUCCIÓN

La presente investigación es la culminación del estudio en esta licenciatura, que se verá reflejada en lo que ha sido el tan esperado examen profesional, que abrirá las puertas a otro paso más: la vida profesional que es una mayor responsabilidad a la que se ha estado acostumbrado como estudiante. Las razones son múltiples, pero pueden ser resumidas en una sola, el compromiso que se tiene con la nación, el poner un grano de arena para ayudar a que cada día sea mejor, respecto de su superación.

La elección del tema fue un arduo trabajo, pero el Derecho Civil que es la madre de todas las ramas de esta ciencia jurídica da una amplia gama para escribir "n" cantidad de hojas, y sin embargo el elegido es sin duda alguna el camino ideal para llegar al objetivo: una aportación que se espera sea útil el día de mañana.

Temas ya muy abordados se pensará que lo son los del comienzo del trabajo; el significado y el desarrollo del tema de la representación, el mandato y el poder, también el debate de nunca acabar: "las diferencias entre la representación, el mandato y el poder", así como un breve estudio de la irrevocabilidad del poder dentro del mandato, sin duda alguna es lo esencial para dejar clara la aportación que se pretende hacer, por su utilidad, dar una mayor seguridad jurídica cuando se pretende otorgar un poder especial irrevocable en un acto de dominio.

Es este último punto el que da los pasos a seguir para concluir que la mejor opción para una mayor seguridad jurídica en la aplicación de un poder irrevocable para actos de dominio, lo será aquél que vaya "circunstanciado", es decir que detalle en forma muy precisa todos aquellos detalles que pudieran llevar a cometer un ilícito, circunstancias que por mencionar algunas de ellas

por lo pronto, se pueden enunciar sin abundar en porqué deben ser expresamente mencionados: La importancia de especificar el acto de dominio a realizar, el inmueble objeto del poder, las demás personas implicadas en el acto futuro que se ejecutará con el poder, contraprestaciones, si ya anteriormente se realizó alguna compraventa y solo se formalizará la misma por medio del poder, los efectos fiscales que acarreará, si estará el poder sujeto a alguna vigencia, cuál es la mejor y porqué, etc.

El resultado final será la propuesta para adicionar el Código Civil para el Distrito Federal, que deja algunas cuestiones sin regular en este tipo de poder, dando la pauta a realizar actos indebidos con su utilización.

Solo queda la opinión del lector respecto del desarrollo y la conclusión de la presente, y lo más importante, la posibilidad de llevarla a la práctica, que es la meta de todo universitario.

PODER ESPECIAL IRREVOCABLE PARA LOS ACTOS DE DOMINIO

CAPITULO I

REPRESENTACIÓN, MANDATO Y PODER

A. Representación

1. Concepto de Representación

1.1. Concepto Etimológico

La palabra representación tiene su origen en la palabra latina *efigies* que significa imagen, pero también hay una declinación de la raíz *repraesentatio, onis* que significa hacer presente.¹

Se considera importante dar el significado del verbo representar, que sin duda forma parte medular del tronco de la familia de palabras a la que pertenece la palabra representación, y que en su origen etimológico es *repraesento, admoneo* que significa hacer presente.²

Dentro de la misma raíz que da origen a la palabra representación se encuentra la palabra representante, que es un elemento muy importante dentro del meollo de esta investigación, y que etimológicamente los ancestros de nuestro Derecho en el mundo, la trajeron de las voces latinas (por la costumbre como fuente de derecho) *vicarius, procurator* que dan el significado de representante de.

Lo anterior por cuanto hace al concepto etimológico de la representación.

¹ Breve Diccionario Latín-Español, Español-Latín, Ed. PORRUA, México, 1999.

² Breve Diccionario Latín-Español, Español-Latín, Ed. PORRUA, México, 1999.

1.2. Concepto Gramatical

En el Diccionario de la Lengua Española se encontró que gramaticalmente, Representación, significa: "Acción y efecto de representar o representarse. Autoridad, dignidad, carácter de la persona. Súplica o proposición apoyada en razones o documentos que se dirigen a un príncipe o superior."³

1.3. Concepto Jurídico Preliminar

En principio cabe situar a la Institución jurídica de la Representación en su esencia, dentro de la Teoría del Derecho, porque se le considera como uno de los principios generales del Derecho Civil que tienen validez tanto en esta rama como en el Derecho en general.

Es obvio que lo que interesa para este capítulo son los efectos que trae consigo la Representación dentro de la rama del Derecho Civil y en este orden de ideas en primer lugar se citará el concepto que da el maestro Manuel Borja Soriano, ya que no sitúa los efectos de la representación dentro de algo muy particular como lo es el patrimonio (como lo hacen casi la mayoría de los doctrinarios) si no que deja abierta la posibilidad a la esfera del derecho en general.

Para el maestro Borja Soriano "Hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto): Se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero..."⁴ Por lo que el maestro Borja Soriano siguiendo las ideas de Colin et Capitant, encuentra que la utilidad de la representación se da con una gran importancia dentro de las relaciones

³ Diccionario de la Lengua Española, tomo II, 20ª ed., Madrid 1984.

⁴ BORJA Soriano, Manuel "Teoría General de las Obligaciones", 15ª ed., Ed. PORRUA, p.244

jurídicas, no importando que un ser humano tenga capacidad de ejercicio o no, ya que la diversidad del derecho da la oportunidad de que se lleven a cabo todo tipo de actos jurídicos, tanto entre personas incapaces como por personas capaces sin que se den injusticias. De ahí que haya diferentes clases de representación que serán tratadas más adelante. Es decir, para el autor en comento la representación se da dentro del ámbito jurídico de los contratos principalmente, no dejando escapar la posibilidad de que se amplíen sus efectos a otra clase de actos jurídicos, siendo entre estos principalmente, el delegar la celebración de un acto jurídico, o en especial de un contrato en otra persona, recayendo directamente los efectos dentro de la esfera jurídica del representado y no del representante.

Siguiendo con la utilidad de la representación, se dice suprime imposibilidades materiales de tiempo, lugar, inexperiencia, que imposibilitarían en la celebración de un acto y así Colín et Capitant considera que la utilidad de la representación se manifiesta principalmente en el patrimonio de quien la pone en práctica.

Por otro lado, para el maestro Manuel Borja Martínez "... Entendemos dentro del Derecho Civil a la representación como una Institución Jurídica que permite que las consecuencias de un acto celebrado por una persona, se produzcan de manera directa e inmediata en la esfera jurídica de otra."⁵ "...La consecuencia es clara como lo hemos manifestado hace un instante; es el que los efectos del acto realizado por una persona produzcan sus consecuencias en la esfera jurídica de otra..."⁶, por lo tanto, este autor concluyó que los efectos de la representación pueden darse en el patrimonio o fuera de él.

Otro doctrinario que también deja abierta la posibilidad a que los efectos de la representación no se manifiesten únicamente al patrimonio de las personas lo es el licenciado Miguel Angel Zamora Valencia, para quien la representación es "... la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito

⁵ BORJA Martínez, Manuel "Representación, Poder y Mandato", Ed. PORRUA, México, 2002, pp

⁶ BORJA Martínez, Manuel "Representación, Poder y Mandato", Ed. PORRUA, México, 2002, pp

personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera.”⁷ Para este doctrinario la representación siempre será legal porque es una figura jurídica, razón que se aprecia equívoca ya que el Derecho es una consecuencia natural de la vida del ser humano, porque os permite orden y progreso que no siempre se traduce en las leyes, ya que también existen la costumbre, la doctrina, la jurisprudencia, etc. que no siempre están codificados en ordenamientos legales.

Para el maestro Sánchez Medal la representación es: “...el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representado o “*dominus*” del negocio. También por representación en sentido propio se entiende la “*contemplatio domini*”, esto es, la declaración unilateral que el representante hace frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa a nombre y por cuenta de su representada...”⁸

Este autor profundiza en este tema, al decir que un efecto de la representación lo es que el acto que realiza el representante a nombre del representado produce efectos jurídicos activos y pasivos, directamente sobre el patrimonio del mismo representado. Lo anterior como consecuencia de que el representante queda ajeno a las consecuencias jurídicas que trae la representación de la realización del acto y que se traducen en derechos y obligaciones.

Por lo que se puede decir siguiendo las ideas del maestro Domínguez Martínez que “...la esencia de la representación está en la sustitución de entidades, de un sujeto a otro; el representante sustituye al representado con una imputación extensiva, pues lo que hace el primero es atribuible al segundo”⁹; y tal sustitución no implica afectación en la esfera jurídica del representante porque es un simple actuar a nombre y por cuenta de otro.

⁷ ZAMORA y Valencia, Miguel Angel, “Contratos Civiles”, 4ª ed., Ed. PORRUA, México, 1992

⁸ SÁNCHEZ Medal, Ramón, “De los Contratos Civiles”, 16ª ed. Ed. PORRUA, México, 1998, p.311

⁹ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, “Contratos”, Ed. PORRUA, México, 2000, p.527

En cuanto a los conceptos que hacen mayor hincapié sobre los efectos de la representación en el aspecto patrimonial se encuentran los que a continuación se tratarán:

Por regla general, los efectos del negocio jurídico se producen en el patrimonio de la persona que declara la voluntad, coincidiendo en el propio declarante, interés de que se produzca el negocio y la declaración, y así Bonnecase concluye que la representación es "Institución jurídica en virtud de la cual, fundada en elementos legales, una persona tiene el poder de realizar directamente por cuenta de otra, operaciones materiales o jurídicas."¹⁰

Una de las definiciones que inspiró al maestro Galindo Garfias para su pensamiento de que por medio de la representación se producen los efectos de un negocio jurídico dentro del patrimonio de la persona que declara su voluntad por medio de otra que se presta a realizarla lo es la definición del doctrinario español Diez Picazo que dice: "... es aquella situación jurídica en la cual una persona presta a otra una cooperación mediante la gestión de sus asuntos, en relación con terceras personas..."¹¹

Al señalar la cooperación como un elemento primordial dentro de la representación, ya que lleva implícito la voluntad de alguien (lisa y llana) de alguien encaminada a determinada función que es la realización del negocio encomendado por alguien, dando todo esto nacimiento a una situación de Derecho.

Otro gran doctrinario que coincide mucho con las ideas anteriores es Rojina Villegas, para quien "La representación es un caso particular de la colaboración o cooperación jurídica de una persona en los negocios de otra. Como tal, la representación es un hecho, aún cuando sea un hecho que penetra en el mecanismo del negocio y lo influencia.

¹⁰ BONNECASE, Julien, "Elementos de Derecho Civil", trad. de la ed. francesa por J.M. Cajiga, Puebla, México, 1945

¹¹ DIEZ, Picazo, "La Representación en el Derecho Privado", Ed. Civitas, Madrid, 1979, p.74

La indicada colaboración se realiza de diversos modos, que se diferencian de las representaciones¹²

“Frecuentemente un acto jurídico es realizado por una persona diferente del interesado. Esta sustitución de una persona por otra puede ser necesaria en dos casos: 1º. Cuando el interesado está imposibilitado para estar personalmente en el lugar donde deba realizarse el acto, ya sea por encontrarse de viaje, enfermo o preso, etc. 2º. Cuando el interesado esté imposibilitado para comprender el acto que se realiza; tratase en estos casos de los menores, locos o ancianos, cuyas facultades se han debilitado.”¹³

Existe la representación, cuando una persona celebra un contrato o un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, de tal manera que los efectos se referirán al patrimonio y a la persona de aquel que no ha intervenido en el acto jurídico, denominado representado, y no afectarán el patrimonio del representante, que sí intervino en dicho acto...”

Supone dos condiciones:

- Que el acto jurídico se ejecute por el representante, en nombre del representado.
- Que ese acto jurídico se realice por cuenta del representado.

El primer elemento implica al segundo, pero éste no incluye al primero, es decir, el acto jurídico que se ejecuta en nombre del representad, siempre es por su cuenta, pero el que se celebra por cuenta del representado no siempre es en su nombre.

2. Elementos de la Representación

Para que se de la representación deben darse tres elementos que son los siguientes:

¹² ROJINA Villegas, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, tomo V, Obligaciones, vol. I, 7ª ed., Ed. PORRUA, México, 1998.

¹³ ROJINA Villegas, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, tomo 5º, Obligaciones, vol. I, 7ª ed. PORRUA, México, 1998.

- La manifestación de la voluntad por parte del representado, libre de vicios.
- La "*contemplatio domini*" que consiste en que el representante debe dirigir los efectos del acto no sobre su propio patrimonio, sino sobre el patrimonio del representado.
- La voluntad del representante produce la consecuencia de obligar al representado en los límites que fija la ley o en la voluntad del propio representado expresada en el apoderamiento.

Se da la facultad del representado de convalidar los actos que realice el representante dentro de la amplitud del poder.

El otorgamiento de facultades pueden ser posterior a la representación, el representante que actúa por su propia iniciativa y que realizó así una gestión de negocios, puede recibir luego, por una ratificación, la habilitación de que carecía originariamente o que eran insuficiente.¹⁴

3. Teorías de la Representación

Acerca de la representación se han escrito muchas líneas y son bastantes las doctrinas en derecho, y en general las más importantes e interesantes son las que se exponen en este capítulo. Las diferentes teorías escritas por distintos doctrinarios, se han manifestado para explicar la naturaleza jurídica de esta figura, y que su magnífico trabajo se ha traducido en cinco teorías que son sustento para saber realmente qué es la representación.

3.1. Teoría de la Ficción

Esta teoría es por excelencia la tradicional, surgió en Francia y es sustentada por Photier, así como por Labbe, Laurent, Planiol y Geny.

¹⁴ GALINDO Garfias, Ignacio, "Homenaje a Manuel Borja Martínez", Ed. PORRUA, México, 1992, p.154

Pothier establece que la voluntad jurídica, es la única y de gran importancia en la relación, ya que al ser manifestada por el representante, para llevar a cabo, los actos encomendados por el representante, se finge que los negocios jurídicos son los celebrados personalmente y con su propia voluntad por el representado, no obstante el no estar presente en el acto de celebración.

Para explicar esta teoría Planiol, establece que el caso del tutor que administre los bienes del pupilo, este tiene la función de ejecutar, en nombre y en interés del pupilo todo tipo de actos necesarios, así por medio de esta ficción se refutan hechos por el representante, así como también en mandato entre esposos.

Es relevante la apreciación que realiza Pothier al manifestar que el representante es apenas el instrumento legal de esa voluntad, y por eso no hay que atribuir a la ficción el hecho de que su acto aproveche directamente al representado.

Siguiendo aún las ideas de Pothier "...El representante, ya sea convencional, ya sea legal, deliberando por sí o ejecutando instrucciones, expresa, siempre por su boca, una voluntad jurídica, ajena; y el otro contratante, vinculando a ésta voluntad, manifestante no contrata con el representante, sino con el representado. Pero esa voluntad jurídica del representado siendo, en gran parte, un fenómeno psíquico del representante queda explicado que los vicios del consentimiento del representante produzcan efecto como si fueran idénticos vicios de la voluntad del representado... 'El efecto esencial de la representación es que el contrato celebrado por el representante se reputa estipulado directamente por el representado...' ..."

A esta escuela doctrinal se le critica principalmente porque no es compatible con nuestro derecho con la representación legal o judicial en la que el representado no actúa por su voluntad, sino en virtud de la ley.¹⁵

¹⁵BORJA Soriano, Manuel "Teoría General de las Obligaciones", 15ª ed., Ed. PORRUA.pp 247y 248.

3.2. Teoría del Nuncio

Esta teoría fue desarrollada por Savigny quien considera al representante como un simple mensajero, un "nuncio", que solo lleva la palabra del representado y no lo representa. Esta teoría, en cuanto a sus consecuencias no es convincente porque no explica todos los casos de la representación y por lo tanto dejó de aplicarse en nuestro derecho desde hace mucho tiempo atrás.

3.3. Teoría de la Substitución Real de la Personalidad

Esta escuela doctrinas de la Substitución Real de la Personalidad del representado por la del representante, fue desarrollada por muchos autores, de entre los cuales se pueden mencionar a Pilon, Colin y Capitant, Planiol, Ripert, y Esmein, Lévy-Ullmann, Jhering, Madray, Bonnecase, por mencionar a algunos.

En sí, la mayoría de estos autores llevan los efectos producidos por la representación a la figura jurídica del contrato, más que a otro actor jurídico.

Planiol, Ripert, y Esmein coinciden en que el representante en lugar deponerse la personalidad del representado, le substituyen la suya y manifiesta una voluntad propia para la celebración del contrato.

Para Madray la representación en cuanto a sus efectos "El representante manifiesta la voluntad de celebrar un acto cuyas consecuencias se producirán únicamente en otra persona; el tercero acepta. Una regla de derecho entra en movimiento porque sus condiciones de aplicación de derecho entra en movimiento porque sus condiciones de aplicación se han cumplido por las partes; tiene por resultado engendrar efectos de derecho en contra o en provecho de varias personas, que son, en 3 especie del representado y el tercero".¹⁶

¹⁶ Autor citado por Borja Soriano p.249

Bonnecase coincide con el autor anterior agregando que la ley ha previsto distintas clases de representación para cada caso en particular siguiendo diversas reglas.

3.4. Teoría del Representado por la del Representante

Esta teoría poco conocida en el derecho, es sustentada por Pilon, siguiendo las ideas de la teoría anterior, y que se traduce en que es la voluntad del representante, sustituyéndose a la del representado, la que participa directa y realmente en la formación del contrato que producirá sus efectos en el patrimonio del representado.

3.5. Teoría de la Cooperación

Esta teoría fue principalmente impulsada por Mitteis quien considera que las personas que participan en este vínculo jurídico de representación cooperan al expresar su voluntad para lograr el fin deseado del acto jurídico cometido, en el caso de que resuelva el representante será convalidado por el representado. Es decir, tanto el representado como el representante cooperan a la formación del acto jurídico a realizar y se debe determinar su validez y su contenido según las dos voluntades del representante y del representado y del representado, en la parte en la que cada una efectivamente influye en la formación del negocio. En el mandato en general se deberá atender esencialmente a la voluntad del representante, en el mandato específico se deberá esencialmente tener en cuenta la voluntad del representado, y en el mandato en el que se encuentran determinados sólo algunos elementos, se deberá atender simultáneamente a las dos voluntades, a cada una en la parte concreta de las determinaciones contractuales respectivas.

Respecto de todo lo anterior se considera que la teoría más cercana en nuestro derecho es la que se encuentra en el apartado 3.3 del presente capítulo, o sea "La sustitución real de la personalidad del representado por la del representante" debido a que la forma en que está regulada la

representación en nuestra legislación los efectos jurídicos realizados por el representante recaen directamente en la personalidad del representado

4. Diversas Clases de Representación

Aunque en nuestro Código Civil, de sus preceptos 1800 y 1801 se deriva que quien es hábil para el otorgamiento de un acto y de un contrato en particular, puede hacerlo por sí o por medio de otro autorizado para ello, amén de que ninguno puede actuar a nombre de alguien sin estar autorizado por éste o por la ley. Derivándose de lo anterior la existencia de la representación legal y la representación voluntaria, que son las establecidas en nuestra legislación, pero para mayor abundamiento y entendimiento se verán las clasificaciones de la representación por doctrinarios mexicanos.

El maestro Joaquín Martínez Alfaro, hace una primera clasificación que comprende cuatro incisos, y son los siguientes:

- En nombre del representado.- Consiste en que el representante actúa siempre en nombre de su representado.
- Representación por cuenta del representado.- Que se da cuando el representante actúa como si fuera dueño del negocio pero los actos que se deriven de su actuación recaerán en el patrimonio del representado, por ejemplo: la consignación mercantil.
- Representación legal.- Es la declarada por la autoridad competente con la finalidad de que el representante actúe en nombre y representación de un incapaz, ejemplo: tutores, síndicos, etc.
- Representación voluntaria.- En este tipo de representación, la voluntad expresada por el representado es lo que le da origen como en el contrato de mandato.

Otra clasificación que se encontró, fue la estudiada por el maestro Gutiérrez y González; y para él solo se puede dividir en 2 tipos de representación:

- La representación establecida por ley, que a su vez se subdivide en dos tipos:
 - Representación de incapaces.- que se da cuando la persona física no puede gozar de su capacidad de ejercicio, y por lo tanto la autoridad judicial le designa a una persona que sí goza de ésta para que realice los actos jurídicos (que necesite realizar el incapaz) en su nombre y representación.
 - Representación de capaces.- Se da cuando una persona capaz actúa de buena fe, en la realización de actos jurídicos que tiene pendiente otra capaz., tratando que éste no tenga perjuicios por haber hecho en tiempo, las consecuencias son para el representado que comunica lo realizado por el representante voluntario.
- La representación voluntaria, que al entender del maestro Gutiérrez y González es la más utilizada por las personas capaces, para que otra persona igualmente capaz pueda realizar a su nombre y representación los actos que le encomiende el representado, y el medio idóneo más utilizado para ejercer este tipo de representación lo es el contrato de mandato considerado como una de las fuentes de la representación voluntaria.

Una tercera clasificación interesante desarrollada en dos incisos, es la que da el maestro Bejarano Sánchez:

“La primera se crea por la autonomía, decisión de la voluntad, expresada ya en un contrato llamado mandato, ya en un testamento (el nombramiento de un albacea testamentario...”¹⁷

¹⁷ BEJARANO Sánchez, Manuel, “Obligaciones Civiles”, Ed. HARLA, México, 1984 (ob. Cit. 134,137

“La segunda es instituida por la ley, sea para los menores o demás incapaces, sea para ciertos organismos colectivos de derecho público (la representación por las autoridades estatales tienen un origen legal)...”¹⁸

Se puede mencionar un tercer tipo de representación: la judicial; cuando la declara el juez por medio de sentencia para los casos de interventor o un albacea provisional en la sucesión, también cuando se nombra un tutor dativo a los incapacitados.

El maestro Gutiérrez y González también menciona que la gestión de negocios constituye una situación semejante a la representación dándole el nombre de representación oficiosa. En la actualidad los doctrinarios no están de acuerdo con la representación oficiosa que da el maestro Gutiérrez y González (aunque su clasificación es considerada una de las más claras y sencillas al explicar las diferencias los diferentes tipos de representación) simplemente la consideran como una gestión de negocios en la que los actos realizados por el gestor serán convalidados después por el dueño del negocio.

4.1. Representación Legal

Este tipo de representación tiene como fuente a la ley y por lo tanto es de interés público, porque se dice que da protección a los indefensos, es necesaria para dotar de aptitud de ejercicio a los menores e incapacitados. Es consecuencia del cumplimiento de un deber impuesto por la ley (ejemplo la patria potestad).

4.2. Representación Voluntaria

Se establece directamente por la voluntad, como lo son entre otros actos jurídicos el mandato y la otorgada por medi de un testamento. Una de sus principales características lo es que no otorga de capacidad al representado,

¹⁸ idem.

como sí ocurre en la representación legal, sino que amplía el campo de actividad negocial de éste.¹⁹

Otra característica muy importante es que no priva al representado de la posibilidad de intervenir personalmente en los negocios para los que goza de capacidad, pues procede de la autonomía privada y se instituye sólo en interés particular del representado.

4.3. Representación Judicial y Oficiosa

Representación judicial.- La emitida por autoridad judicial a través de sentencia.

Representación Oficiosa.- Por el hecho jurídico voluntario, gestión de negocios, consiguiéndose en forma eventual algunos de sus efectos. Estudiada por el maestro Gutiérrez y González y que a pesar de las críticas recibidas podría encuadrar como una "especie de la representación" aunque su naturaleza jurídica es distinta.

5. La Representación Aparente (10 L.T.O.C.)

En primer término, cabe hacer la aclaración que el tema de la representación aparente, no se da única y exclusivamente en el ordenamiento que trata el presente capítulo; es una figura jurídica que tiene una naturaleza muy especial dentro de nuestro derecho civil como se verá a continuación.

Nuestra legislación no la regula en forma expresa, sin embargo se puede apreciar en varios preceptos legales, que se trata de cuidar la participación de un tercero de buena fe.

Cuando la ley, para proteger al tercero de buena fe, le da valor a una situación o actuación jurídica que se contraponen con la realidad, es decir existe una discrepancia entre la verdad legal y la verdad de hecho.

¹⁹ GALINDO Garfias, Ignacio, "Homenaje a Manuel Borja Martínez", Ed. PORRUA, México, 1992, p.154

La justificación para la existencia de esta figura jurídica la dan nuestros doctrinarios al decir que se creó porque una de las finalidades del derecho es proporcionar seguridad jurídica, "un saber a que atenerse", que se refleja en la certeza que tiene y debe tener el ciudadano en la estabilidad de las situaciones e instituciones jurídicas,²⁰ y de no existir habría una incertidumbre entre los contratantes y se tendría que llevar a cabo una investigación exhaustiva sobre la existencia o inexistencia del derecho que se pretende adquirir.

Se debe considerar que se dan varios supuestos para que se de la apariencia jurídica como son:

El supuesto de una persona engañada por una situación jurídica y que otros que se opongan a los derechos del primer titular, y la reparación por su equivalencia de los actos perjudicados y la insolvencia del titular aparente

El ejemplo más típico se da en la presunción de validez que se otorga en el registro público de la propiedad y del comercio con los actos registrables. En los artículos 1009 y 3010 del Código Civil vigente para el Distrito Federal donde se desprende que la finalidad es proteger al tercero de buena fe y se den por hecho los actos manifestados y presume su validez.

El licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo, manifiesta que la legitimación se asimila a la apariencia jurídica. En efecto, se debe tomar en cuenta que la apariencia es la causa de la legitimación porque, si se tienen suficientes elementos para presumir de la titularidad de un derecho, éste llega a ser válido.

La representación aparente en nuestra legislación, se da en el caso de la revocación, y muerte en el mandato.

²⁰ PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo, "Homenaje a Manuel Borja Martínez", Ed. PORRUA, México, 1992, p.233

En el caso concreto de la revocación, que en el artículo 2597 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que cuando un mandato que se otorga con la finalidad de tratar con determinada persona (sea cualquier asunto???), ha sido revocado y ésta no lo haya notificado al destinatario, siempre y cuando éste haya actuado de buena fe, los actos serán válidos y el mandante responderá por ellos.

Otra cuestión interesante se da en el caso de la muerte del mandante, en la que el mandatario debe seguir actuando con todas las facultades e indicaciones que le haya dado el mandante, hasta que haya una declaratoria de herederos.

De esta manera, la representación aparente se da cuando un mandatario de buena fe ignora que dicho poder ha sido revocado sin notificación para el mandatario, así como también cuando el mandante ha muerto o ha sido declarado en estado de interdicción.

Por lo que se refiere a la representación aparente en cuanto a lo que se pretende tratar en el presente inciso, es decir, para el ejercicio de la representación en materia de títulos de crédito y poder suscribir un título de crédito por cuenta de otro, existen reglas especiales que se tratarán a continuación:

Nuestro Código Civil en sus artículos 2553 y 2554 que dan las reglas para que se puedan otorgar poderes generales y especiales, no dan pauta para que se pueda otorgar un mandato para la suscripción de títulos de crédito, ni aún en forma especial, por lo que se requiere consultar la legislación que los regula, y es donde se puede apreciar en el artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que determina expresamente que la facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro no comprende la de obligarlo cambiariamente, salvo lo que dispongan el poder o la declaración a que se refiere el artículo 9 del mismo ordenamiento, precepto que dispone las reglas para ejercer la representación para otorgar o suscribir títulos de crédito. Lo anterior obedece a

que los elementos de los títulos de crédito son muy particulares y por lo tanto hacen que el poder que otorgue una persona para ser representado en la suscripción de éstos deba ser igualmente muy particular.²¹

Para que pueda darse la representación en materia de suscripción de títulos de crédito por cuenta de otro, se necesita alguna de las siguientes 5 maneras:

- Un poder inscrito en el Registro Público de Comercio, supuesto en el que el apoderado tendrá conferida la representación del poderdante sin más límite que los expresamente fijados en el poder.
- Por una declaración o carta dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante; sólo tendrá validez respecto de la persona a quien vaya dirigida la declaración y sin otro límite que los establecidos en el texto de la declaración.
- La facultad de representación otorgada tácitamente y cuya regulación se puede encontrar en el ordenamiento citado dentro de su artículo 11 (figura del factor mercantil regulada en el artículo 309 del Código de Comercio). Particularmente en lo que se refiere a que un empresario haya dado lugar a que se crea que alguien está facultado para suscribir en su nombre títulos de crédito, no podrá invocar en su defensa la falta de representación, de poder bastante o de facultad legal para ello.
- Interesante resulta que los únicos autorizados para suscribir títulos de crédito a nombre de su representada, que es una persona jurídica, son los administradores o gerentes de sociedades mercantiles, quienes aún de no existir poder o declaratoria expresa para suscribirlos pueden hacerlo, de acuerdo a lo que disponen los artículos 85 en su 2º párrafo y el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Por último, lo concerniente a este inciso, la representación aparente equiparable a la gestión de negocios que se da en el Derecho Civil, que se regula en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que se transcribe a continuación:

²¹ DÁVALOS Mejía, L. Carlos, "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Colección de Textos jurídicos universitarios, Ed. HARLA, México, 1984 pp80

Artículo 10.- El que acepte, certifique, otorgue, gire, emita, endose o por cualquier otro concepto suscriba un título de crédito en nombre de otro, sin poder bastante o sin facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera obrado en nombre propio, y si paga, adquiere los mismos derechos que corresponderían al representado aparente.

La ratificación expresa o tácita de los actos a que se refiere el párrafo anterior, por quien puede legalmente autorizarlos, transfiere al representado aparente, desde la fecha del acto, las obligaciones que de él nazcan.

Es tácita la ratificación que resulte de actos que necesariamente impliquen la aceptación del acto mismo por ratificar o de alguna de sus consecuencias. La ratificación expresa puede hacerse en el mismo título de crédito o en documento diverso.”

Artículo del que se desprende la regla general de que quien obligue a otra persona en materia cambiaria, sin tener el poder suficiente para ello, se obliga personalmente como si hubiere actuado en nombre propio; de manera que, si llega a pagar, adquiere los mismos derechos que corresponderían al representado aparente; contra esta sanción existe la posibilidad legal de que el representante aparente pase a ser el representante legal en términos similares a la gestión de negocios, con la ratificación que haga el representado, ya sea en forma expresa o tácita, de los actos objeto de la aparente representación.²²

Por lo que el falso representante se obliga entonces a título personal porque ha creado una obligación cambiaria a nombre de una determinada persona, aún cuando su reacción está viciada por falta de capacidad legal de representación pasiva de su falso representado, no habiendo motivo legal para obligar a un representante inexistente

²² DÁVALOS Mejía, L. Carlos, *“Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Colección de Textos jurídicos universitarios, Ed. HARLA, México, 1984pp 81*

jurídicamente, ya sea que actúe de buena o mala fe.²³ Siendo esta la primera de tres consecuencias jurídicas que resultan de la conducta de ostentarse como un representante inexistente en la suscripción de títulos de créditos, en lo aludido por el artículo 10 en mención.

La segunda consecuencia resulta al permitirle al representante aparente que pague y convalide esa firma sin representación, al decir el artículo "...y si paga adquiere los mismos derechos que corresponderían al representado aparente..."

La tercera consecuencia resulta de que la misma representación aparente puede ser ratificada, confirmada o convalidada por el representado aparente de manera expresa o tácita²⁴, lo que se desprende del artículo transcrito con anterioridad.

6. Consecuencias y Utilidades de la Representación

Se debe considerar que todos los tipos de representación, son de gran utilidad ya que al ser utilizada esta figura jurídica, permite realizar determinados actos, por poner un ejemplo, un caso muy frecuente lo es el contrato de mandato, que permite al representado escoger a otra persona que además de tener conocimientos en cuanto al ejercicio del encargo, lo pueda representar en más de dos lugares, inclusive al mismo tiempo.

En la situación de la representación legal de los incapaces, tiene una gran importancia, porque si éstas personas al carecer de la capacidad de ejercicio que da nuestro código civil y no pueden ejercitar sus derechos, la ley debe cuidar sus intereses nombrándoles representantes (tutores, curadores).

En cuanto a la representación oficiosa (expuesta por el maestro Gutiérrez y González), la figura típica es la gestión de negocios, cuya finalidad lo es una solidaridad social, como lo han definido los creadores de nuestro código civil en la exposición de motivos del mismo.

²³ GOMEZ Gordo, José, "Títulos de Crédito", 5ª ed., Ed. PORRUA, México, 1998, pp72.

²⁴ GOMEZ Gordo, José, "Títulos de Crédito", 5ª ed., Ed. PORRUA, México, 1998, pp73

La utilidad más relevante se encuentra en los actos de comercio, que pueden ser realizados en muchos lugares, como si fueran realizados personalmente por el representado.

Se dice por el autor en comento que la utilidad de esta figura jurídica es doble, porque por un lado permite que los incapaces de ejercicio realicen actos jurídicos, y por otro, que los capaces contraten y realicen simultáneamente múltiples actos no en forma personal, pero sí jurídica.

Otro punto de vista es el aportado por el maestro Ramón Sánchez Medal, quien establece que la representación ya sea leal o convencional, ambas son de gran utilidad, ya que la primera facilita las relaciones jurídicas, suprimiendo obstáculos materiales o de otro orden, como alejamiento, inexperiencia, multiplicidad de ocupaciones, etc.²⁵

B. Mandato

1. Concepto de Mandato

1.1. Concepto Etimológico

La palabra mandato proviene de la palabra latina *mandatum* que significa orden o precepto que el superior impone a los súbditos.

1.2. Concepto Gramatical

El diccionario de lengua española da como significado a la palabra mandato el de "Contrato consensual por el que una de las partes confía su representación personal, o la gestión o desempeño de uno o más negocios a la otra, que lo toma a su cargo"²⁶

1.3. Concepto Jurídico Preliminar

Nuestro Código Civil vigente (para el Distrito Federal) lo define en su artículo 2546 de la siguiente manera: "Art. 2546.- El mandato es un contrato

²⁵ SÁNCHEZ Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", 16ª ed. Ed. PORRUA, México, 1998.

²⁶ Diccionario de la Lengua Española, tomo II, 20ª ed., Madrid 1984.

por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.”²⁷

Como una breve introducción, se puede mencionar que esta definición difiere de la que daba el Código de 1884 en varios puntos, en primer lugar no exige que el mandato sea ostensible o representativo, lo que quiere decir que no se considera necesario que el mandatario obre siempre en nombre del mandante, si no que se permite que sea no representativo (o mandato del testafierro), regulado por el Código civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 2560 que a la letra dice: “...El mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante.”²⁸, razón por la que sólo se indica que el mandatario obre por cuenta del mandante. En segundo lugar, el mandato es un contrato oneroso, ya que para que sea gratuito es necesario que haya pacto expreso entre mandante y mandatario, pero por no ser la retribución un elemento esencial no se incluye en la definición.²⁹

En tercer lugar, es un contrato y no un simple acto, como se decía en el código de 1884, porque actualmente se requiere necesariamente la aceptación del mandante para que sea perfecto, y por último, tiene por objeto forzosamente actos jurídicos no pudiendo ser objeto de este contrato actos materiales.

Dentro de la doctrina se encuentran diferentes opiniones a cerca del concepto del mandato y de sus elementos, entre las que se encuentra la del maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo, quien dice que este contrato tiene como objeto obligaciones de hacer, que consisten en la celebración de actos jurídicos.³⁰

²⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Ed. PORRUA, México, 2002

²⁸ Código Civil para el Distrito Federal, Ed. PORRUA, México, 2002

²⁹ SÁNCHEZ Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, 16ª ed. Ed. PORRUA, México, 1998. p .306

³⁰ PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo Contratos Civiles, Ed. PORRUA, México, 1993, pp223.

Para el maestro Rojina Villegas "es un contrato el cual implica obligaciones y derechos entre las partes, también recae en actos jurídicos concretos y por último establece que el mandatario deberá ejecutar los actos jurídicos por cuenta del mandante sin que esto implique que sea necesario como elemento indispensable de la representación que sea tan estrecha, que existan consecuencias jurídicas entre el tercero y el mandatario, sino que en todo caso siempre las consecuencias serán en el patrimonio del mandante".

Otra característica de este contrato es que por naturaleza es oneroso y solo podrá ser gratuito cuando se pacta en forma expresa entre las partes, sin que este sea elemento de la definición que da nuestro código civil.

En cuanto al acuerdo de voluntades que se necesita para perfeccionar este contrato entre las partes; en el otorgamiento siempre participará el mandante y el mandatario podrá manifestar su aceptación en forma expresa o tácita, ya que sin haber aceptado previamente, al momento de ejercerlo se considerará aceptado.

Una característica muy peculiar, es que anteriormente en nuestra legislación se decía que el mandato debía ser representativo, y por eso se daba mucho la confusión entre ambas figuras jurídicas; actualmente la legislación admite la posibilidad de que el mandato no tenga implícita la representación.

En cuanto a una característica más del contrato de mandato, relativa a la representación, cabe decir acerca de su utilidad que es de gran importancia, ya que permite la posibilidad de que infinidad de actos no requieran otorgarse personalmente por el interesado, sino que por encargo o facultamiento de éste, otra persona intervenga por su cuenta.

Relativo a lo anterior, cabe decir que ante la posibilidad para el mandatario de obrar en nombre propio trae muchas ventajas para el mandante, no obstante que siempre los actos serán por cuenta del mandante, además de

que nuestro código estipula en su artículo 2561 una regla para evitar defraudaciones a terceros de buena fe, las consecuencias de que alguien actúe como mandatario de otro pero en nombre propio: "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 el obligado directamente a favor de la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptuase 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."

El maestro Jorge Alfredo Domínguez, afirma que el instrumento idóneo para llevar a cabo lo anterior lo es el contrato de mandato, no obstante de que el poder, como acto diverso, por el cual una persona faculta expresamente a otra a otorgar esos actos por su cuenta resulta un elemento de más positividad para ello³¹, figuras que son confundidas por nuestro código civil, problemática que será tratada más adelante.

Como conclusión, se puede decir que la mayoría de los autores está de acuerdo con la definición que da nuestra legislación civil, y las discrepancias que existen son en cuanto a su utilidad, en si es o no un contrato de prestación de servicios y de la confusión que se da entre esta figura jurídica, la representación y el poder.

2. Naturaleza Jurídica del Mandato

Para el análisis de esta figura, como en la de cualquier otro contrato, se deben considerar, el cumplimiento de los requisitos de validez como son la capacidad, la forma, las obligaciones que resultan entre las partes, modos de terminación del contrato y los elementos de existencia, el consentimiento y el objeto, así como su clasificación.

³¹ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, "Derecho Civil Contratos", ed. PORRUA, México, 2000 pp521

En cuanto a la clasificación del contrato de mandato se tiene la siguiente:

- Es un contrato naturalmente oneroso y solo por excepción gratuito.
- Bilateral en sentido amplio, porque da nacimiento desde su perfeccionamiento da obligaciones no solo al mandatario, sino que en el caso de ser un contrato oneroso da la obligación a cargo del mandante a retribuir al mandatario la retribución que haya sido pactada.³² Cuando es gratuito el mandato, en la opinión del maestro Sánchez Medal sería un contrato unilateral porque todas las obligaciones a cargo del mandante no nacen al momento mismo de perfeccionarse el contrato, sino con posterioridad, añadiendo que esta es la razón de no aceptar la clasificación de contratos sinalagmáticos imperfectos.³³
- Es un contrato "*intuito personae*", por lo que termina con la muerte de cualquiera de ambas partes (mandante o mandatario), no pudiendo el mandatario encomendar a un tercero el desempeño del mandato, a menos de que tal facultad sea parte del objeto del mandato.
- Es un contrato formal, ya que a pesar de que el Código Civil, en su artículo 2552, autoriza a que sea escrito en tratándose de un objeto que amerite la menor cuantía debe ser ratificado. Exigiendo el artículo 2551 los siguientes requisitos para el perfeccionamiento de este contrato: "...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, Juez de Paz, o ante el correspondiente funcionario empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y III. En carta poder sin ratificación de firmas.

³² SÁNCHEZ Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", 16ª ed. Ed. PORRUA, México, 1998. p307, "...pero en este caso, según se indica en la teoría general del contrato, no se trata de un contrato sinalagmático en sentido propio o estricto, con obligaciones interdependientes. En efecto, no puede exigirse la rescisión de este contrato por incumplimiento de la citada obligación a cargo del mandante y, además, nada impediría que el mandatario reclamara y obtuviera el pago de la retribución pactada, aunque no realizara los actos jurídicos por habérselo ordenado así el propio mandante con posterioridad a la celebración del contrato... lo que demuestra que no hay interdependencia recíproca entre las obligaciones del mandatario y las del mandante..."

³³ SÁNCHEZ Medal, Ramón, "De los Contratos Civiles", 16ª ed. Ed. PORRUA, México, 1998. p308

- Es un contrato principal, porque no necesita de otro contrato para poder subsistir. Por excepción puede ser accesorio y de garantía, cuando se trata de mandatos irrevocables otorgados en un contrato bilateral o como medio para cumplir con una obligación anteriormente contraída.

El consentimiento en el contrato de mandato tiene una característica especial, ya que su perfeccionamiento en muchas ocasiones no queda manifestado en forma expresa el consentimiento del mandatario, sino que se perfecciona al realizar el ejercicio del mismo. Debe ser manifestado en un término de 3 días a la fecha de su otorgamiento como lo podemos apreciar en el artículo 2547 del ordenamiento legal citado.

En lo relativo a su objeto, este se puede encontrar en el mismo ordenamiento legal dentro del artículo 2548 "Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado". Recayendo principalmente en actos jurídicos posibles, lícitos y de tal naturaleza que puedan ejecutarse por en mandatario, no pudiendo ser objeto del mismo actos personalísimos como lo establecen las diferentes disposiciones jurídicas.

Como se podrá observar, en otro apartado, por su importancia dentro de la presenta investigación se tratarán en forma individual a los elementos personales de este contrato, y sin restarles importancia se verán a continuación los elementos reales y formales del mandato:

Los elementos reales, en primer término se tiene como un acto jurídico al objeto del mandato, el cual es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, que tiene por función crear, fundamentándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir una situación jurídica permanente, o al contrario, de efecto

limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho.³⁴

Como segundo elemento real se encuentra la retribución a los mandatarios, aunque por regla general el contrato es oneroso, para fijar la cuantía será de acuerdo a los usos y costumbres, contenidos dentro de la legislación civil.

3. Elementos Personales del Mandato

3.1 Mandante

Es la persona capaz que encomienda a otra, la realización de actos jurídicos determinados otorgándole facultades para que los realice en su nombre y representación.

3.1.1 Derechos y obligaciones del mandante

Al momento de celebrarse un contrato de mandato, el otorgante debe estar consciente de la remuneración que deberá dar al mandatario, en el caso de que se pacte expresamente dentro de las cláusulas, inclusive, en ocasiones no nada más sería el pago de la retribución sino gastos, daños y perjuicios que pudieran resultar por la ejecución del mandato, aunque el mandatario no haya tenido éxito en su realización.

Otra obligación que surge lo es el cumplir con las obligaciones contraídas a su nombre por el mandatario respecto a terceros dentro de los límites del mandato.

3.2 Mandatario

Es la persona capaz a la que le ha sido encomendada la realización de actos jurídicos a nombre de otra.

Aunque dentro de la doctrina solo es aceptada la existencia de estas dos figuras, considero que la presencia del tercero también es relevante, ya que su

³⁴ GALINDO Garfias, Ignacio, "Primer Curso de Derecho Civil", P211 cita a Bonnacese, Suplemento al Tratado de Derecho Civil, de Baudry-Lacantinerie, T.II, núm. 25, p211

participación es de gran importancia para el cumplimiento del mandato, porque su acción puede influenciar para la ejecución del mismo. Al tener noticia de algún impedimento que pudiera afectarle en su esfera jurídica, podría impugnar su ejercicio.

También existe la posibilidad de que el mandato pueda ser delegado por parte del mandatario a un tercero, siempre y cuando tenga facultades expresas para ello. 2574 del código civil vigente para el Distrito Federal.

3.2.1. Derechos y obligaciones del mandatario

Quedan establecidas dos obligaciones que son el ejecutar el mandato y la de rendir cuentas.

La primera es ejecutar en forma personal el objetivo del mandato, toda vez que solo podrá delegar esa facultad a un tercero cuando expresamente se haya estipulado en el contrato, es decir, que el mandante se lo haya autorizado.

El mandatario debe ejecutar el mismo, mediante la realización de los actos jurídicos encomendados, pero siempre dentro de los límites señalados o dentro de las facultades que le fueron conferidas, ya que si el mandatario "traspasa" esos límites impuestos o esas facultades conferidas por él y en exceso del mandato conferidos, serán nulos con respecto al mandante.

La obligación de rendir cuentas, que consiste en que el mandatario tiene la obligación de informar al mandante los gastos que realizó en el desarrollo de este; las posibles obligaciones económicas y derechos jurídicos que se derivaron, mostrando la documentación que sustente, así como el informe, el que debe darse antes de terminar el mandato.

C. PODER

1. Concepto de poder

1.1. Concepto Etimológico

La palabra poder proviene de los vocablos latinos *possum, potui, posse* que hacen referencia a una acción, de ser capaz de realizar algo.³⁵

1.2. Concepto Gramatical

Gramaticalmente esta palabra significa "Tener expedita la facultad o potencia de hacer una cosa. Tener facilidad, tiempo o lugar de hacer una cosa. Ser contingente o posible que suceda una cosa."³⁶

1.3. Concepto Jurídico Preliminar

Como se dijo con anterioridad, el mandato y el poder llegan a confundirse como figuras jurídicas, ya que tienen en común que en la práctica de uno u otro, se da la ejecución por una persona de actos jurídicos por cuenta de otra, sea que aquella lo haga en nombre de ésta o lo haga en nombre propio. "... Es tan estrecha la relación habida entre el poder y el mandato que ambas figuras han sido objeto de un tratamiento único; se confunden para ser consideradas como una sola tal como inexactamente el Código Civil lo hace."³⁷

Como diferencias entre ambas figuras se puede decir que son de naturaleza diversa, ya que el poder tiene mayor positividad que el contrato de mandato, ya que en la práctica la elaboración de los mismos es casi nula, los poderes día a día se elaboran podría decirse en serie, sobre todo en el ámbito de la representación de las personas jurídicas. Otra diferencia que puede mencionarse, es en cuanto a la participación de la voluntad en el otorgamiento ya sea de uno o de otro; en el otorgamiento del poder solo interviene la

³⁵ Breve Diccionario Latín-Español, Español-Latín, Ed. PORRUA, México, 1999.

³⁶ Diccionario de la Lengua Española, tomo II, 20ª ed., Madrid 1984.

³⁷ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, "Derecho Civil Contratos", ed. PORRUA, México, 2000 pp532

voluntad del poderdante y por eso se considera un negocio unilateral³⁸ para otorgar la representación, que es una de las fuentes de donde nacen las facultades del apoderado.

Una tercera diferencia se encuentra en que el mandato tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representante con el representado.

Como cuarta distinción, se encuentra que el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder para ser representativo y surta efectos entre mandante y tercero.³⁹

El maestro Borja Martínez, explica en forma clara y sencilla las diferencias entre el mandato y el poder en dos razonamientos: uno es el acto de apoderamiento, en el que se dan facultades para actuar frente a terceros y otro es un contrato que implica acuerdo de voluntades, como ya se explicó con anterioridad y del que nacen derechos y obligaciones para ambos contratantes para mayor abundamiento se transcribe lo siguiente "... En función del mandato se encarga a una persona que realice determinados actos; esto es la parte interna de la relación de gestión, pero para poder lograr el que esta persona encargada cumpla su cometido, se le dan poderes, para que de este modo pueda obligar al poderdante frente a los terceros. Se ve aquí, el aspecto externo de la misma relación de gestión.

Dos partes pues, de una misma relación... una misma institución vista desde el aspecto interno y contemplada desde el exterior.

³⁸ GALINDO Garfias, Ignacio, "Homenaje a Manuel Borja Martínez", Ed. PORRUA, México, 1992, p.153 "... Es importante distinguir entre el negocio (acto) de apoderamiento y los actos en los cuales consiste la gestión representativa que lleva a cabo el apoderado..."

³⁹ PEREZ Fernández del Castillo, "Representación, Poder, Mandato y Prestación de Servicios Profesionales", 2ª ed. Ed. PORRUA, México, 1986, pp 29 y 30

Pero, como bien observaba Windscheid... no siempre hay coincidencia entre las dos figuras, aun cuando es común, es frecuente que al mandato le acompañe el poder y que el poder tenga su fuente en el mandato, no necesariamente hay coincidencia, hay poderes sin mandato y mandatos sin poderes, pensemos en el mandato no representativo y en el poder que tiene su fuente en un acto distinto del mandato, pensemos en la prestación de servicios profesionales que pudieran originar el otorgamiento de un poder... sin que le haya dado materialmente instrucciones de realizar ningún acto jurídico por su cuenta y en su nombre sino simplemente, otorgándole facultades para que pueda actuar dentro de su esfera en esta ocasión patrimonial.

Sin embargo, yo pienso que nuestro Código Civil se quedó precisamente en este punto... considera al poder y al mandato como dos aspectos de una misma relación y de ahí, que emplee frecuentemente y sin ninguna distinción los términos poder y mandato como sinónimos, mezcla las palabras como si fueran sinónimas, no se percibe la diferencia o percibiéndose la diferencia se entiende al mandato y al poder como dos partes de una misma relación y por lo mismo, sin necesidad de hacer una discriminación entre ellas y poder emplear los términos como palabras sinónimas⁴⁰...”

Como una primera definición, se puede citar la del maestro Sánchez Medal, quien tiene dentro de su doctrina una definición fácil de comprender, “Poder es la facultad concedida a una persona, llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada.”⁴¹

Como fuentes del poder este autor señala a la ley, en los casos del tutor, así como en el caso de quien ejerce la patria potestad, ya que en virtud de ésta pueden obrar a nombre del incapaz que representan. Lo mismo sucede con los socios administradores de una sociedad civil.

⁴⁰ BORJA Martínez, Manuel “Representación, Poder y Mandato”, Ed. PORRUA, México, 2002, pp

⁴¹ SÁNCHEZ Medal, Ramón, “De los Contratos Civiles”, 16ª ed. Ed. PORRUA, México, 1998. p 310

Como una segunda fuente del poder señala a una resolución judicial, dándose en el caso de los representantes comunes en los juicios en los que las partes que ejercitan la misma acción o excepción tienen diversos intereses respecto del representante y entonces es cuando decide quién los representará.

La tercera fuente del poder que menciona el maestro Sánchez Meda, es la relativa al otorgado por medio de un acto unilateral, dentro de un contrato de mandato por una de las partes, poder voluntario; o por el órgano de administración de una persona moral en la designación de sus funcionarios, también conocido como poder necesario.

Otra definición, que en forma sencilla explica claramente al poder, es la del maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez "Entendemos por el poder el acto jurídico unipersonal por el que el poderdante confiere al apoderado facultades para que éste ejecute actos por cuenta de aquél."⁴²

2. Naturaleza Jurídica

Dentro de la doctrina, al poder se le han dado distintos significados, se le ha considerado como el documento por medio del que se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, es decir, netamente a la formalidad, al documento en sí y no al contenido que hay dentro de él (la carta poder o el poder elaborado en una notaría).

Otra postura, es la referida al acto por el cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, al acto jurídico unilateral de otorgamiento liso y llano que da origen al poder, y su razón de ser.

⁴² DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, "Derecho Civil Contratos", ed. PORRUA, México, 2000 pp540

La tercera postura de lo que es un poder, es la que la considera como la "... institución por medio de la cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad o de la ley."⁴³

Dentro de la doctrina alemana se ha considerado al poder como un negocio abstracto, que tiene entidad por sí mismo y que va a producir consecuencias sin depender de la razón que lo haya generado, independientemente de la relación o de la situación que haya obligado a generar el poder, se habla por los alemanes de un negocio subyacente.

Sin duda alguna, la postura aceptada por los doctrinarios contemporáneos es la que considera al poder como el "...acto unilateral en virtud del cual el poderdante inviste de facultades al apoderado para que pueda actuar directa e inmediatamente en su esfera jurídica."⁴⁴

Siendo el poder, de acuerdo con las ideas anteriores simplemente una declaración unilateral de voluntad, un acto únicamente atribuible al poderdante, mismo en el que no tiene intervención alguna el apoderado (más que una aceptación expresa o tácita en la realización del acto encomendado, pero que no afecta de manera alguna para su otorgamiento.

Para el maestro Borja Martínez, "el poder es meramente la fuente de la representación voluntaria."⁴⁵

2.1 Características del Poder

Como ya se vio en apartados anteriores, el Poder es el otorgamiento de facultades que da una persona a otra para llevar a cabo determinados actos, por lo que, la declaración unilateral de voluntad expresada por el poderdante, o por designación de la ley (en el caso de la designación de funcionarios dentro

⁴³ PEREZ Fernández del Castillo, "Representación, Poder, Mandato y Prestación de Servicios Profesionales", 2ª ed. Ed. PORRUA, México, 1986, pp 27

⁴⁴ BORJA Martínez, Manuel "Representación, Poder y Mandato", Ed. PORRUA, México, 2002, pp

⁴⁵ BORJA Martínez, Manuel "Representación, Poder y Mandato", Ed. PORRUA, México, 2002, pp

de una sociedad) son las fuentes de esta figura, como se vio en el apartado anterior; surtiendo sus efectos frente a terceros.

Asimismo, el poder es un acto jurídico en el que en su estructura interviene únicamente el poderdante, es decir, éste es su solo otorgante y es quien confiere las facultades indicadas al apoderado.

El apoderamiento es el acto por medio del cual se realizarán las conductas intrínsecas de objeto a desarrollar, necesitando de la unión de otras figuras como el mandato, el contrato de prestación de servicios, etc.

Para que exista el poder, debe tener una persona que lo otorgue y otra que reciba las facultades, (de la que su consentimiento no es necesario para que pueda ser otorgado el poder), así como un objetivo determinado a cumplir.

El objeto directo del poder lo conforman las consecuencias jurídicas producidas por el poder que se circunscriben en términos generales al nacimiento de los derechos a favor del apoderado de actuar jurídicamente por cuenta y en su caso a nombre del poderdante, es decir, que por el otorgamiento del poder éste faculta y aquél queda facultado a ejecutar los actos jurídicos par a los cuales el poder fue conferido.

En cuanto a la licitud de este objeto directo radica en este razonamiento del autor e comento: "En cuanto a la legitimación para el otorgamiento del poder se refiere, consideramos que en todo caso de representación legal, quienes la ejercen, como los ascendientes por la patria potestad, el tutor, el representante del ausente y en general todos los de su clase, pueden conferir poder por sus respectivos representados, pues la posibilidad apuntada por el artículo 1700 del Código Civil para los albaceas, permite hacerse extensivo a todos los demás supuestos de dicha representación.

En realidad, supuesta la esencia de las instituciones partícipes en los casos apuntados y de las que debemos concluir que el impedimento a la

posibilidad señalada no tendría fundamento alguno; más bien, conculcaría derechos elementales, pues nada justificaría que un representante legal no pudiera conferir poderes por su representado en todas las situaciones procedentes tanto fáctica como legalmente... de lo permitido por el citado artículo 1700 del Código, que si el albacea puede otorgar poderes no es porque la ley se lo permite sino más bien, la ley se lo permite porque puede hacerlo y la autorización legal expresa para ello es sólo un reconocimiento a esa posibilidad, con aplicación extensiva por analogía a aquellos representantes cuyos respectivos estatutos omiten .mención al respecto...⁴⁶

Asimismo, la licitud también se encuentra dentro del objeto directo, en cuanto no invada la esfera jurídica de la realización de un acto considerado como personalísimo, como lo podría ser por mencionar un ejemplo, la encomienda de otorgar un testamento, entre otros más.

Esta figura jurídica también tiene un objeto indirecto que radica en uno o varios actos jurídicos que se encomienden al apoderado, y que obviamente no deben ir en contra de la moral o de las buenas costumbres, es decir, deben ser lícitos.

2.2 Elementos personales

[Como elementos personales dentro del poder se encuentran:

- El Poderdante, quien es el elemento activo dentro del otorgamiento del poder, por ser la única persona que interviene en el nacimiento de este acto jurídico, y que finalmente es quien confiere las facultades indicadas al apoderado.
- Apoderado, elemento pasivo dentro del poder, esta persona no interviene en el otorgamiento del poder, simplemente se limita a cumplir en su caso con el objetivo del poder dentro de las facultades que le haya otorgado el apoderado. Simplemente se le hará saber por el poderdante

⁴⁶ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, "Derecho Civil Contratos", ed. PORRUA, México, 2000 pp544

que le ha conferido el poder de que se trate, para que tenga conocimiento de las facultades con que ha quedado investido a consecuencia del otorgamiento del poder a su favor.

2.3 El Consentimiento en el Poder

Al ser el poder un acto unipersonal significa que su estructura requiere sólo de una voluntad, y por lo tanto, uno de sus elementos más importantes lo es la manifestación de voluntad. Concluyendo anticipadamente que dentro de esta figura jurídica no hay un consentimiento, sino una manifestación unilateral de voluntad por parte del poderdante, y una aceptación tácita por parte del apoderado al realizar el poder, misma que es uno de los efectos del otorgamiento del poder, y que en nada interviene como ya se dijo, en el otorgamiento del acto, ya que al no haber un consentimiento por parte de éste, la validez de este acto jurídico se da plenamente.

En la práctica se ve por lo general que el poderdante ha acordado con el apoderado el otorgamiento del poder, y que por razones de tiempo, y de practicidad del mismo, se otorga éste y no un contrato de mandato.

Respecto de la manifestación de voluntad, el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez considera que la aceptación por parte del apoderado del poder a él conferido, no lleva a pensar en un mandato por lo siguiente: "... la voluntad en el poder no es una oferta para ser aceptada, es la manifestación de la única voluntad requerida para la integración de todo un acto jurídico como lo es el poder. En realidad, que el apoderado acepte el poder a él conferido no es más que eso, la aceptación del facultamiento hecho a su favor. Ciertamente dicha aceptación genera consecuencias jurídicas a cargo inclusive del apoderado y a favor del poderdante, pero no porque sean obligaciones directas sino consecuencia de la aceptación del poder lo que las hace distintas a las generadas por el mandato genuino contra el mandatario, pues la obligación de

entrada a cargo de éste es realizar los actos jurídicos que el mandante le encarga y en el poder no hay tal compromiso.”⁴⁷

En cuanto a esta manifestación unilateral de voluntad, cabe aclarar que son aplicables todas las reglas generales aplicables a propósito de los vicios de la voluntad, ya que como en cualquier otro acto jurídico, la libertad y la conciencia de la voluntad son necesarias para un otorgamiento válido.

“Si acaso, la única salvedad es que como el poder es un acto de confianza, es decir, *intuitu personae*, el error como vicio de la voluntad tiene importancia especial si recae sobre la identidad o sobre las cualidades personales del apoderado.”⁴⁸

Dentro de este inciso, cabe también hacer los siguientes comentarios respecto de la capacidad de ejercicio:

En el otorgamiento de un poder le es aplicable al sujeto el grado de capacidad de ejercicio requerido ante la posibilidad del otorgamiento personal del acto para el que se facultó, de tal modo que podrá otorgarse un poder para realizar todos los actos que a su vez, quien lo otorgó esté en aptitud de realizar personalmente con exclusión, por cierto aplicable en todo caso, sea poder o mandato, los actos que el titular requiere otorgar personalmente por así disponerlo la ley, como lo es el caso del testamento de acuerdo al artículo 1295 del Código de Procedimientos Civiles.

La imposibilidad legal de otorgar un poder para los actos personalísimos no tiene que ver con la capacidad o incapacidad de ejercicio del interesado.⁴⁹

2.4 Clases de Poderes

⁴⁷ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, “Derecho Civil Contratos”, ed. PORRUA, México, 2000 pp542

⁴⁸ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, “Derecho Civil Contratos”, ed. PORRUA, México, 2000 pp543

⁴⁹ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, “Derecho Civil Contratos”, ed. PORRUA, México, 2000 pp542

La única clasificación positiva de poderes, dentro de nuestro Derecho Civil Mexicano, la encontramos dentro del texto que es el fundamento de los poderes, el artículo 2554 del Código Civil vigente y que a la letra dice:

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

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

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

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

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

Del precepto transcrito se advierten las clases de poderes que existen en nuestro sistema legal, los cuales son 5 tipos:

- Poder general para pleitos y cobranzas
- Poder general para actos de administración
- Poder general para actos de dominio
- Poderes generales limitados (que obviamente pueden ser cualquiera de los 3 anteriormente mencionados)
- Poderes especiales

2.5 El poder como medio por el que se ejerce el mandato

De todos los razonamientos hechos acerca de la relación que existe entre el poder y el mandato, se desprende que el poder en la práctica es el medio

más idóneo para facilitar la realización de una actividad, ya que las ventajas que ofrece son muchas, pues se ahorra tiempo, dinero y esfuerzo, por ejemplo, la facilidad para su otorgamiento es mayor, que si se realizara un contrato de mandato que implica más cuestiones, tan solo en el clausulado, en el otorgamiento de un poder es una sola, no así en el contrato de mandato. Por otro lado, se dice que es el medio más idóneo para realizar un mandato, porque se cumple con una tarea encomendada de forma fácil y sencilla, sin la necesidad de realizar un contrato, otra de las facilidades que otorga el poder y no así el mandato es que el primero surte efectos frente a terceros, cosa que no sucede con el mandato. Además como ya se dijo con anterioridad, que por lo general (no en todos los casos) todo mandato implica un poder, ya que el mandato lleva implícito siempre un facultamiento para poder llevar a cabo la tarea encomendada, facultamiento que siempre se da dentro del poder y no así en el mandato. Haciendo la aclaración de que mandato y poder son dos cosas completamente distintas y que inclusive se da el mandato sin poder y el poder sin el mandato. Lo único que se pretende demostrar en este inciso es que por medio del poder se puede ejecutar un mandato (tarea encomendada) sin la necesidad de celebrar un contrato que implica el origen de derechos y obligaciones para ambas partes así como otras cuestiones que ya fueron tratadas con anterioridad.

2.6 Sustitución y delegación del poder

Dentro de las facultades que se dan en el otorgamiento de un poder, se dan las de otorgar toda clase de poderes "... El apoderado a su vez en los poderes que otorgue en ejercicio del conferido en este inciso, podrá facultar para conferir poderes y así sucesivamente, quien vaya siendo apoderado con facultad para ello, podrá en su caso conferir dicha facultad. Esta facultad solo será excluida o limitada cuando expresamente así se señale."⁵⁰ así como revocar los mismos.

Del párrafo transcrito, se desprende que para que se puedan delegar las facultades conferidas a un apoderado, debe haberlas tenido expresamente

⁵⁰ Redacción que se utiliza en la Notaría 140 del D.F.

conferidas desde el instrumento en el que le fueron otorgadas las facultades que ejerce, es decir, el poderdante en su manifestación unilateral de voluntad declaró en forma expresa que el apoderado puede delegar sus facultades conferidas a persona distinta.

Dentro de la delegación de facultades se encuentra, que el apoderado que haga uso de la delegación (siempre que el poderdante le haya otorgado ésta en forma expresa), no se reserva su ejercicio expresamente, es decir, no pierde sus facultades que le fueron conferidas por el poderdante, sino que puede seguir haciendo uso del instrumento, como sí ocurre en la sustitución del poder.

Dentro de la sustitución de facultades, se encuentra que el apoderado que haga uso de esta pierde las facultades que le fueron conferidas, porque es sustituido, es decir, reemplazado por otra persona para ejecutar la tarea encomendada por medio del poder. De ahí que en la práctica, cuando ocurre esto, sobre todo en personalidades de apoderados de personas morales, en donde para otorgar poderes se encuentra que deberán ser sustituidos, se pone expresamente "se reserva su ejercicio de los poderes aquí conferidos", y que vigilará el debido cumplimiento de los mismos, siendo esto una verdadera aberración, ya que la institución misma de la sustitución del poder no lo permite por perder las facultades conferidas al momento de sustituir las mismas.

2.7 Alcances del Poder

Debido a las relaciones que establecen las diferentes personas físicas y morales de diversos países, se tuvo la necesidad de establecer criterios generales para regular los actos que deban realizarse en otro territorio. Por lo que diferentes organizaciones ya sea nacionales e internacionales han convocado a conferencias para establecer estos criterios.

El Congreso de la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Avignon, Francia en

septiembre de 1982, y que debido a la circulación de varios poderes notariales, se necesitaba buscar una forma de legalizar los mismos, dio origen al apostillamiento en muchos países del mundo. Decreto que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1995, establece que no será necesario la legalización de los documentos autorizados en país contratante y para que sean utilizados en otro país contratante, en su artículo segundo, establece que los países eximirán de la legalización⁵¹ a los documentos a los que se aplique la presente convención y deba ser representados en su territorio. La legalización en el sentido de la convención sólo cubrirá la formalidad por la que los agentes diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio el documento debe surtir efecto, certifique la autenticidad de la firma, la calidad de funciones con que el signatario del documento haya actuado, y en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento ostente.

Dentro de la misma Convención, también se establece que la única formalidad que puede exigirse para certificar la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento hay actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté investido, será la fijación de la apostilla, expedida por autoridad competente del Estado del que dimane el documento, esta no será exigible si en el país o países que surta efectos dicho documento no lo acepte o lo simplifique.

La apostilla será colocada sobre el propio documento en una prolongación del mismo, se expedirá a petición del signatario o de cualquier portador del documento. Debidamente complementada, certificará la autenticidad de la firma, el debido nombramiento del funcionario que firma, así

⁵¹Para evitar confusión de términos en lo que será el desarrollo de este inciso cabe hacer la aclaración de que legalización "... es la constancia o certificación que otorga la autoridad administrativa ... respecto a la autenticidad de un testimonio, de la firma y sello del notario y que de éste se encuentra en ejercicio de su cargo." PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, 7ª ed. Ed. PORRUA, México, 1995, pp. 91

como la oficialidad e identidad del sello o timbre que figuren sobre la apostilla quedarán exentos de toda certificación.

En 1940 se dio uno de los primeros intentos en el Continente para regular al los poderes donde se aprobó el "Protocolo Sobre Uniformidad del Régimen Legal de los Poderes en el Continente" ratificado por México el 24 de junio de 1953.

En las Conferencias Internacionales de Notariado en América, se pronunciaron por establecer las siguientes características respecto a la unificación del régimen legal de los poderes en el Continente.

Se hace mención del poder y del mandato como un sinónimo (siendo en realidad dos figuras jurídicas de naturaleza diversa como en forma repetitiva se ha establecido en la presente tesis) a pesar de que son dos instituciones distintas con estrecha relación; establece por ejemplo que es un contrato, queda constituido por declaración unilateral de la voluntad del mandante, requiere de la aceptación del mandatario en el acto de la expresión de voluntad y bastaría con el ejercicio de este, aceptan las categorías en los poderes generales, así como la legalización de los poderes otorgados en diferentes países, bastan que al momento de su expedición se cumpla con los requisitos y formalismos establecidos para que sean reconocidos en otro, con su debida traducción al idioma del país donde surta efectos o ejecución.

Aquí es donde se estableció el poder enunciativo y no enumerativo, como se aprecia en los dos primeros párrafos del 2554 de nuestro código civil: "ARTICULO 2554.- En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos in limitación alguna.

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

El carácter de ser enunciativo tiene la ventaja de evitar una enumeración exhaustiva de facultades, por lo que en la práctica se ha utilizado muy frecuentemente.

El 30 de enero de 1975 se celebró la Convención Interamericana Sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, ratificado por México.

En este documento se establece un sistema moderno y ágil para el otorgamiento de poderes con el objeto de ser utilizados en el extranjero.

Los puntos más relevantes de este son las solemnidades y formalidades de los poderes que van a ser utilizados en otro país, este deberá sujetarse a la Ley del Estado en donde el poder haya de ejecutarse, si la ley del último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder regirá dicha ley.

Los efectos y el ejercicio del poder se sujetará a la ley del Estado donde se ejerza.

También se establece la forma de legalizar los poderes y la persona facultada para realizarlo.

Para que un poder otorgado en cualquier entidad de la República Mexicana y pueda surtir efectos en cualquier lugar de la misma debe tomarse en cuenta que no se necesita legalizar un documento otorgado en cualquier entidad que vaya a surtir efectos dentro de la República Mexicana de acuerdo con el principio general establecido en el primer párrafo del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos “ART. 121.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros...”

El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos, y en diversas leyes se prevé esto.

Respecto a nuestro Derecho Mexicano, frente al conflicto de leyes en materia de forma, los documentos que han sido otorgados en cualquier entidad federativa de la República Mexicana, y que van a causar efectos en el extranjero o de los documentos otorgados en territorio extranjero que causarán efectos jurídicos aquí, nuestra legislación, sigue la regla de derecho internacional privado *locus regit actum*, que los actos se rigen por las leyes del lugar donde se realizan, como se desprende del artículo 13 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que dice: "ARTICULO 13.- La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas: ... IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, los celebrados fuera del Distrito Federal, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal..."⁵²

El artículo 140 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal señala que "ARTICULO 140.- Los poderes otorgados fuera de la República, una vez legalizados o apostillados, y traducidos, en su caso, por perito, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la Ley. Esto no es aplicable a los poderes otorgados ante Cónsules Mexicanos."

De lo que se desprende que la mejor opción para evitarse trámites engorrosos, respecto de los poderes otorgados en territorio mexicano, que se preten a que surtan efectos en terceros países, lo son los otorgados ante cónsules mexicanos.

⁵²PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Notarial, 7ª ed. Ed. PORRUA, México, 1995, pp. 91, 92

3. El Poder Irrevocable dentro del Mandato

Como ya se vio en el desarrollo de la presente investigación, el mandato, por ser un contrato *intuito personae*, es por naturaleza revocable, pero cuando se trata del beneficio o del interés del mandatario y no del mandante, se puede pactar que sea irrevocable, de acuerdo con lo que establece el artículo 2596 de nuestro código civil.

“ARTICULO 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.”

De este precepto se desprende que para que se de un poder irrevocable o un mandato irrevocable, necesariamente deben darse dos supuestos:

- Un medio para cumplir con una obligación contraída con anterioridad
- Una cláusula convenida en un contrato

4. Formas de Terminación del Mandato y del Poder

Nuestro Código Civil, dentro de su artículo 2596 da 6 formas de terminar el mandato y que son:

- Por revocación
- Por la renuncia del mandatario
- Por la muerte del mandante o del mandatario
- Por la interdicción de uno u otro
- En los casos previstos por los artículos 670, 671, y 672 del Código Civil

Mismas que serán tratadas cada una ellas en los incisos siguientes.

4.1 Revocación

La revocación es un acto unilateral donde se manifiesta la voluntad dejar sin efecto un acto jurídicamente antes constituido.

“En todos los casos de revocación de un mandato general o especial, *otorgado ante Notario*, debe el mandante comunicar la revocación al mismo Notario para que éste apunte en una nota marginal de la escritura de mandato la revocación del mandato y merced a ella no expida nuevos testimonios, salvo orden judicial que así lo disponga, insertando siempre dicha nota marginal.”⁵³

El mandante tiene la obligación de notificar a un tercero la revocación del mandato si es para un acto jurídico determinado, ya que de no hacerlo será responsable de dichos actos ejecutados por el mandatario, pero en ocasiones la revocación otorgada posteriormente de los actos, pero en ocasiones la revocación otorgada posteriormente de los actos realizados por los representantes no invalida lo actuado, como lo expresa la siguiente tesis publicada en el Anuales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Mandato-Validez de actos ejecutados por un apoderado antes de la revocación del mandato.

“La validez de los actos ejecutados por un apoderado o representante, en este caso de una persona moral, en su calidad de Gerente, no puede desaparecer por la revocación, posterior del mandato o de dicha representación, ya que solamente se encuentran sujetos a la existencia de tal representación en el momento en que se realizan, o sea, que en realidad la persona que actúa a nombre de otra tenga las facultades necesarias para hacerlo; pero no están sujetos a su extinción posterior. La validez de lo actuado por un representante solo depende de que tenga las facultades suficientes en el momento de celebración del acto jurídico de que se trate (T. 56, P. 209)⁵⁴

⁵³ SÁNCHEZ Medal, Ramón, “De los Contratos Civiles”, 16ª ed. Ed. PORRUA, México, 1998, p.329

⁵⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Anuales de Jurisprudencia, Índice General, 1990, Derecho Mercantil-197-I, pp 93.

4.2 Muerte del Mandante y/o Mandatario

Dentro de esta forma de terminación del mandato las obligaciones adquiridas que no hayan sido finiquitadas al momento del suceso permanecerán vigentes, tal es el caso cuando el mandante es el fallecido, entonces el mandatario tendrá que seguir realizando los actos jurídicos de administración o conservación, sus herederos serán los que tendrán la obligación de seguir realizando los actos jurídicos para evitar el perjuicio del mandante.

El artículo 2600 del Código Civil dispone: "Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entretanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio"

Si el mandatario muere dispone el 2602 del mismo ordenamiento legal que: "... deben sus herederos dar aviso al mandante y practicar mientras éste resuelva, solamente las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio.", de lo que resulta inclusive la obligación de la sucesión del mandatario de ejecutar algunos actos relacionados con el negocio principal, pero sin excederse de lo estrictamente necesario para ello.

4.3 Estado de Interdicción

La interdicción del mandante o la del mandatario ponen fin al mandato, pero tienen el mismo seguimiento que en el caso de terminación por muerte, así como de que el juez debe nombrar un representante legal.

Cuando la interdicción es del mandante, el mandatario debe continuar realizando los actos administrativos o conservatorios que sean posibles y necesarios para evitar perjuicios al mandante sujeto a la interdicción, hasta que haya transcurrido el plazo que el juez haya fijado a instancias del mismo mandatario al representante legal del mandante interdicto para hacerse cargo de los negocios de que se trate.⁵⁵

⁵⁵ SÁNCHEZ Medal Ramón, *De los Contratos Civiles*, 16ª ed. PORRUA, México, 1998, 311

4.4 Declaración de Ausencia

Esta causa de terminación se menciona dentro de la fracción VI del artículo 2554 del ordenamiento citado, y respecto de la misma se transcriben a mayor abundamiento los siguientes preceptos legales.

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

"ARTICULO 671.- Lo dispuesto en el artículo se observará aun cuando el poder se haya conferido por más de tres años."

"ARTICULO 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 hiciere, se nombrará representante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 657, 658 y 659."

4.5 Incumplimiento

Como en todo contrato y en este caso también del poder, es menester que en el caso del incumplimiento por una de las partes, y en el caso particular del poder por parte del apoderado, se rescinda el primero y se revoque el segundo.

No obstante este inciso, existe dentro del Código Civil el artículo 2598 particular de la revocación de los poderes, que se hace extensivo a todas las formas de terminación del mandato y del poder.

"ARTICULO 2598.- El mandante puede exigir la devolución del instrumento o escrito en que conste el mandato, y todos los documentos relativos al negocio o negocios que tuvo a su cargo el mandatario.

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

Respecto de este artículo el maestro Domínguez Martínez opina que: "...se refiere expresa pero únicamente a mandante y mandatario en su caso, sin embargo, es de advertirse que su texto debe hacerse extensivo a cualquier supuesto de representación legal de uno y de otro o de sus respectivos sucesores en su caso, según lo que haya sido la causa de terminación del contrato. Así, si por ejemplo fue por muerte del mandante, se entiende que el albacea de su sucesión puede exigir al mandatario la entrega correspondiente; si es por incapacidad del mandante lo podrá hacer su tutor. Al contrario, si es el mandatario quien murió, el mandante puede exigir los documentos correspondientes a los herederos de aquél y si en su caso, el mandatario es declarado interdicto, el mandante podrá exigir los documentos a su tutor."⁵⁶

⁵⁶ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, "Contratos", Ed. PORRUA, México, 2000, p.623

CAPITULO II

LA NATURALEZA ESPECIAL DEL PODER IRREVOCABLE DENTRO DEL MANDATO

A. Generalidades respecto de los actos de dominio

1. Naturaleza jurídica de los actos de dominio

Para llegar a determinar la naturaleza de los actos de dominio o de disposición, la doctrina ha elaborado un conjunto de reglas para saber cuando se está en presencia de un acto de dominio, lo anterior en base a la clase de patrimonio en que el acto surtirá sus efectos.

Las reglas que se utilizan por la doctrina para ubicar cuando un acto es de administración o cuando es de dominio, se basan en los siguientes tipos de patrimonio:

- Patrimonio de Derecho Común
- Patrimonio de Explotación
- Patrimonio de Liquidación

Mismos que serán estudiados en el apartado siguiente que corresponde a la distinción que existe entre un acto de administración y un acto de dominio.

Por lo pronto cabe apuntar que el acto de dominio o de disposición, tiene por objeto hacer salir del patrimonio un bien o valor.

2. Distinción entre los actos de dominio y los actos de administración

El maestro Manuel Borja Martínez, dentro de su obra "*Teoría General de las Obligaciones*", hace un excelente análisis a cerca de la distinción de estos actos y de sus efectos dentro de los tipos de patrimonios a que se hizo mención en el apartado anterior, postura en la que diferentes tratadistas han tomado como ejemplo para hacer sus tratados, y que brevemente se expone a continuación:

Dentro del **Patrimonio de Derecho Común** se dan las siguientes reglas para determinar cuando un acto es de administración o de dominio.

PRIMERA.- El acto será de administración o de dominio cuando así lo determine expresamente la ley, ya sea facultando o no para su realización a determinado administrador.

SEGUNDA.- "... Para un administrador, son actos ya de administración, ya de disposición, los demás que tengan uno u otro carácter para los otros administradores, según ... aplicaciones hechas por nuestros Códigos de la noción de acto de administración, por oposición la mayor parte de las veces al acto de disposición. Con este criterio debemos considerar:

Actos de Administración: recibir pagos; consentir en la cancelación del registro de una hipoteca u otro registro cuando reciba el pago de la obligación respectiva; hacer pagos; dar bienes en arrendamiento hasta por nueve años o recibiendo rentas anticipadas hasta de tres años según el Código Civil de 1884, o bien, dar bienes en arrendamiento hasta por cinco años o recibiendo rentas anticipadas hasta de dos años según el Código Civil de 1928; prestar dinero sobre segura hipoteca; aceptar donaciones, herencias y legados.

Actos de disposición: donar, vender y en general enajenar bienes (especialmente inmuebles, muebles preciosos y alhajas) y derechos (especialmente reales); dar en prenda, hipotecar o gravar de otro (sic) manera bienes y derechos (especialmente inmuebles); dar bienes en arrendamiento por más de nueve años o con anticipo de rentas por más de tres años según el Código Civil de 1884, o bien por más de cinco años o con anticipación de rentas por más de dos años según el Código Civil de 1928; dar bienes en anticresis; hacer remisión; repudiar herencias; cancelar hipotecas su registro y extinguir derechos reales; dar fianza; recibir dinero prestado; transigir y comprometer en árbitros; conformarse con la demanda sobre inmuebles, etc.; renunciar la

prescripción pendiente o la consumada. Judicialmente: desistirse, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes y recusar...⁵⁷

TERCERA.- Cuando no hay un precepto legal que determine la presencia de uno u otro, se debe atender al sentido de lo que significa administración ⁵⁸ "... como la expone Bonnacase basándose en preceptos del Código Napoleón, con las que sustancialmente concuerdan los de nuestros Códigos, con la advertencia de que en estos Códigos dentro de los actos de administración están incluidos los de conservación, que tienen por objeto evitar que un bien se pierda por su propietario..."⁵⁹

"Para Bonnacase, el patrimonio de Derecho común es un patrimonio cuyo elemento-capital es esencialmente estable, es decir, está destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular, y el acto de administración, sin comprometer dicho elemento, tiene por fin hacer fructificar ese capital, o sea a un conjunto de bienes o a un bien determinado y aún utilizar las rentas enajenándolas. El acto de disposición comprende la enajenación del capital y todo acto susceptible de acarrear la pérdida de ese elemento..."⁶⁰

Siguiendo las mismas ideas del maestro Manuel Borja Soriano, dentro del **Patrimonio de explotación**, que es en términos de Bonnacase, citado por este autor como patrimonio de especulación: "...que es patrimonio de especulación un conjunto de bienes considerados en su valor más bien que en su individualidad, y esencialmente destinados, bajo el imperio de la noción de circulación de las riquezas, a ser reemplazados por otros considerados eventualmente como más ventajosos. El patrimonio de un comerciante representa el tipo del patrimonio de especulación."⁶¹

De acuerdo a estas ideas, se expone que dentro de este tipo de patrimonio el acto de administración, se conoce como "acto de gestión", de

⁵⁷ BORJA Soriano, Manuel "Teoría General de las Obligaciones", 15ª ed., Ed. PORRUA.pp 260 y 261

⁵⁸ citado por Borja Soriano

⁵⁹ BORJA Soriano, Manuel "Teoría General de las Obligaciones", 15ª ed., Ed. PORRUA.pp 261

⁶⁰ idem.

⁶¹ idem

mero trámite, de característica primordial amplio y que se aproxima más al de disposición en el Derecho Civil que al de administración liso y llano. Solo que sí hay distinción al parecer del profesor Gutiérrez y González, (quien la comparación la hace con el patrimonio de Derecho Común) "... ya que el acto de administración en este tipo de patrimonio solo busca eliminar un elemento activo pero para sustituirlo por otro, y en el patrimonio de Derecho Común, el acto de dominio es para suprimir definitivamente un elemento activo. Aquí la disgregación de los elementos activos es transitoria, y allá la segregación es definitiva."⁶²

Para él, el acto de dominio o de disposición es el que tiende a liquidar de manera definitiva el patrimonio o a reducir su capacidad de incremento.

Al parecer del maestro Borja Soriano, sí tienen aplicación en nuestro derecho, y se les atribuyen a los administradores de los comerciantes y de las sociedades mercantiles, argumentando que el acto de comercio por excelencia consiste en adquirir para enajenar y realizar esta enajenación.

Con estos argumentos surgen diversas controversias, ya que lo que se pretende proteger es el patrimonio, y con este tipo de actos de administración que parecieran ser de disposición o dominio se podría poner en riesgo la seguridad del mismo. La solución se encuentra, que podrá haberlos, siempre que se tenga como finalidad cumplir con el objeto de la sociedad de que se trate, es decir persona moral, o en su defecto del administrador o del apoderado general de la sociedad.

Para mayor claridad respecto a que en este tipo de patrimonio los actos de administración tienden a parecer más como actos de disposición o de dominio, se hará la transcripción a que se refiere el maestro Borja Soriano: "Ciertos autores deciden, de una manera absoluta, que los actos de disposición están enteramente prohibidos al mandatario general. Esta solución no puede

⁶²GUTIERREZ y González, Ernesto. El Patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y Derecho Sucesorio, 3ª ed. Ed. PORRUA, México, 1990, p341.

aceptarse; todo lo que quiere la Ley es que el mandatario general no pueda sino administrar; pero le confiere el derecho de administración en toda su plenitud. Ahora bien, hay casos en que la administración es imposible disponer; así, aun los autores que combatimos, por razones que poco prueban, reconocen la validez de ciertos actos de disposición celebrados por el mandatario general. La fórmula mejor es ésta: el mandatario general puede ejecutar todos los actos, aun de disposición, que tienen por objeto la administración."⁶³

Patrimonio de liquidación.- Este es un conjunto de bienes destinados a ser enajenados, con el fin de desinteresar a los acreedores de ese patrimonio.

Este patrimonio tiene como característica general la temporalidad, ya que es efímera y breve, porque su parte activa se destina a desinteresar a los acreedores de su titular, o sea a liquidar el pasivo de ese patrimonio.

En el aspecto mercantil, cuando una sociedad entra en el estado de liquidación, ésta se hará por las personas elegidas como liquidadores y a falta de éstos por los socios; cubriéndose en un primer término los compromisos de la sociedad, también se le devolverá a los socios las aportaciones que hayan hecho y por último a todos se les darán utilidades si es que activo para hacerlo.

En el aspecto civil, como ejemplo está la herencia, en la que el albacea es el administrador de los bienes y es el encargado de la liquidación de la masa hereditaria. En este supuesto al momento de la liquidación, en un primer término de acuerdo a lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1754, se pagarán las deudas mortuorias⁶⁴, si no lo estuvieren ya, porque éstas pueden pagarse antes de la formulación del inventario. Posteriormente, seguirán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios (art. 1757).⁶⁵ En el tercer término se pagarán las deudas hereditarias (que son las que contrajo el de

⁶³ idem

⁶⁴ Son deudas mortuorias los gastos de funeral y las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia. Art. 1755 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁶⁵ Estos también puede ser pagados antes de la formulación del inventario. Art. 175 C.C.D.F.

cujus independientemente de su última disposición y de las que se hizo responsable con sus bienes) que fueren exigibles (arts. 1759 y 1760 del C.C.D.F.). Una vez que se hayan pagado todos los créditos que hubieren en contra de la herencia, o se hubieran garantizado los que aún no sean exigibles, se pagarán los legados.

En este tipo de patrimonio el acto de administración y el de dominio se confunden, ya que para administrar se debe enajenar siempre y en última instancia, todos los bienes que integran la masa del patrimonio, sea que la transmisión se haga por causa de muerte, como en la herencia, sea que se verifique por liquidación, en vida del titular del patrimonio.

En los estudios realizados por el profesor Ernesto Gutiérrez y González, está el siguiente cuadro sinóptico, con el objeto de comprender las principales diferencias, entre un acto de disposición o de dominio y un acto de administración, mismo del que se hace referencia a continuación:

PATRIMONIO DE DERECHO COMUN

Acto de Administración.- 1. El que diga la ley

2. Por analogía.
3. El que busca la fijeza en los elementos.

Acto de Dominio.-

1. El que diga la ley
2. Por analogía
3. El que busca disgregar los elementos del patrimonio.

PATRIMONIO DE EXPLOTACIÓN

Acto de administración.- 1. El que determina la ley

2. Por analogía
3. El que hace circular los elementos del patrimonio pecuniario, enajenándolos y sustituyéndolos por otros (se asemeja al acto de

dominio en el patrimonio de Derecho común).

Acto de dominio.- 1. El que tienda a liquidar el patrimonio o a reducir su capacidad de incremento.

PATRIMONIO DE LIQUIDACIÓN

Acto de administración.- 1. Se confunden, pues para administrar, hay que disgregar los elementos del patrimonio, en forma definitiva, y por lo mismo se busca extinguir el patrimonio.

Acto de dominio.- No señala característica especial.

3. Diversas clases de actos de dominio

De las reglas anteriores se desprende que como actos de disposición o de dominio se dan los siguientes:

- Los que expresamente determine la ley,
- Donar,
- Vender y en general enajenar bienes (especialmente inmuebles, muebles preciosos y alhajas) y derechos (especialmente reales);
- Dar en prenda,
- Hipotecar o gravar de otra manera bienes y derechos (especialmente inmuebles); dar bienes en arrendamiento por más de nueve años o con anticipo de rentas por más de tres años según el Código Civil de 1884, o bien por más de cinco años o con anticipación de rentas por más de dos años según el Código Civil de 1928;
- Dar bienes en anticresis;
- Hacer remisión;
- Repudiar herencias;
- Cancelar hipotecas, su registro y extinguir derechos reales;
- Dar fianza;
- Recibir dinero prestado;
- Transigir y comprometer en árbitros

- Conformarse con la demanda sobre inmuebles, etc.
- Renunciar la prescripción pendiente o la consumada.
- Judicialmente: Desistirse, absolver y articular posiciones, hacer cesión de bienes y recusar.
- Novar obligaciones, en este supuesto cabe señalar que solo será un acto de disposición o de dominio cuando el contrato de que se trate, por el que se pretende novar una obligación, debe referirse a actos de dominio. De otra manera, no podrá considerarse como un acto de dominio o de disposición.
- Conformarse con las sentencias y demás resoluciones judiciales.⁶⁶

B. Naturaleza especial del poder irrevocable dentro del mandato

1. Naturaleza contractual del mandato

En cuanto a lo que establece el Código Civil al definir el contrato de mandato en su artículo 2546 de la siguiente manera: "Art. 2546.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga."⁶⁷

Por lo que se puede afirmar, a que su naturaleza contractual se refiere principalmente a la relación jurídica que crea el mandato; a los derechos y obligaciones que nacen entre el mandante y el mandatario.

Particularmente, refiriéndose al mandante y al mandatario, sus obligaciones están estipuladas en nuestro Código Civil vigente en sus artículos 2562, 2563, 2564, 2565, 2566, 2567 al 2580.

A pesar de que en el capítulo anterior ya se trató este tema, para poder entender la naturaleza contractual del mandato; como ya se explicó esta se crea a partir del vínculo jurídico que nace entre mandante y mandatario, de ahí

⁶⁶ Op. Cit. Pág. 3

⁶⁷ "Código Civil para el Distrito Federal", Ed. PORRUA, México, 2002

que aunque sea redundante se explicará a continuación de las obligaciones que tiene el mandante con el mandatario.

- Debe el mandante proveer al mandatario de todas las cosas que éste necesite para la ejecución del mandato.
- Debe indemnizar al mandatario de todos los perjuicios y daños que éste sufra por la ejecución del mandato, siempre y cuando el mandatario no haya tenido culpa alguna.
- Debe rembolsar al mandatario de todos los gastos que éste haya anticipado para la realización del mandato.
- El mandante debe remunerar o pagar los honorarios del mandatario, siempre y cuando el mandato no se haya pactado de manera gratuita.

Por lo que se refiere a las obligaciones del mandatario con respecto al mandante, éstas se pueden resumir de la siguiente manera:

- Debe desempeñar el mandato de acuerdo con las instrucciones que haya recibido.
- Debe ejecutar el mandato personalmente, siempre y cuando no haya sido facultado para otorgar el mismo mandato que se le otorgó a un tercero o para otorgar uno nuevo.⁶⁸
- Debe consultar al mandante, siempre y cuando fuere posible, todo lo referente a los actos jurídicos que fuere a realizar y no estén previstos en el mandato.
- Debe ejecutar el mandato como si fuera propio, siempre y cuando no haya recibido instrucciones para realizarlo.
- Debe notificar al mandante acerca de la ejecución del mandato.
- Debe rendirle cuentas al mandante una vez ejecutado el mandato, si no ha sido liberado de dicha obligación.

⁶⁸ Art. 74 C.C.D.F. "El mandatario puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello."

- Debe resarcir al mandante de los daños y perjuicios que éste haya sufrido, ya sea cuando por negligencia imputable al mandatario, o porque haya incumplido con sus obligaciones.

2. Generalidades del poder irrevocable

2.1 Características

Dentro del aspecto notarial, un poder instrumental es el necesario para la realización de uno o varios actos jurídicos, por éste su apoderado, "... que desde el punto de vista físico es otra persona..."⁶⁹ que puede realizar los actos jurídicos que se le encomendaron sin mas limitaciones que las que expresamente se le hayan facultado dentro del poder que se le otorgó, y que como los realizados en nombre propio van afectar la esfera jurídica del poderdante. "... Así sucesivamente, por cada apoderado habrá la posibilidad de multiplicar el número de actos y de esa manera nada impide sino por el contrario puede ser y en realidad sucede, que en diversos lugares, inclusive muy distantes unos de otros, exactamente al mismo tiempo, si bien desde el punto de vista físico varias personas, es decir, cada apoderado, estén accionando, en lo jurídico se trata de una sola persona, el poderdante, ve modificado su *status* jurídico por cada acto realizado. La utilidad resulta evidente."⁷⁰

En un primer término, para adentrarnos en lo particular del poder irrevocable, se debe subrayar, a pesar de que en el capítulo anterior ya se mencionó el concepto de poder, el que se debe entender que consiste en una delegación de facultades de un sujeto a otro, o con mayor claridad como "acto unilateral en virtud del cual el poderdante inviste de facultades al apoderado para que pueda actuar directa e inmediatamente en su esfera jurídica."⁷¹

⁶⁹ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. "El Notario, asesor jurídico calificado e imparcial, redactor y dador de fe (algo de su actividad)", Ed. PORRUA, México, 2002, pp.117.

⁷⁰ idem.

⁷¹ BORJA Martínez, Manuel "Representación, Poder y Mandato", Ed. PORRUA, México, 2002, pp 14 y 15.

Por revocación se entiende "... una declaración unilateral de voluntad recepticia, dirigida a quien se le dio a conocer el poder, de que este no sirve en adelante..."⁷² Equivale a la plena recuperación de las facultades delegadas, que por una u otra razón se tuvieron que transmitir a una persona, y que al actuar, surgieron de manera directa e inmediata efectos dentro de la esfera jurídica de quien se las transmitió. "... Por lo tanto la revocación es el acto volitivo, unilateral y recepticio de dejar sin efecto la representación del poder, no de dejar sin efecto necesariamente el poder, que cabría continuarse sin representación como una mera autorización, permitiendo al autorizado actuar por sí mismo y luego retransmitir los efectos conseguidos al autorizante...."⁷³ La revocabilidad es una garantía para el poderdante, pues la conducta del apoderado puede dar lugar a que aquél le pierda la confianza...⁷⁴

Contrariamente a lo anterior la irrevocabilidad de los poderes, es el resultado de prohibir la revocación de un poder. Ello tiene lugar cuando se otorga como un medio para cumplir con una obligación o bien, cuando su otorgamiento es garantía en un contrato bilateral. Su fundamento legal en el Código Civil vigente para el Distrito Federal es el artículo 2596:

"ARTICULO 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."

Este artículo contiene cuatro partes que son fundamentales:

⁷² CANO Martínez de Velasco, José Ignacio, "El Poder Irrevocable", Ed. José Ma. Bosch Editor, Barcelona, 1998.

⁷³ Idem.

⁷⁴ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. "El Notario, asesor jurídico calificado e imparcial, redactor y dador de fe (algo de su actividad)", Ed. PORRUA, México, 2002, pp.122.

- El mandato puede ser revocado libremente por el mandante sólo en condiciones normales.
- Como excepción a lo anterior un mandato no podrá ser objeto de revocación, sino solo cuando se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación; entonces es cuando estamos en presencia del MANDATO IRREVOCABLE.
- Si se dan los supuestos legales de irrevocabilidad, el mandato se torna irrenunciable.
- En todo caso, una revocación o una renuncia inoportuna genera daños y perjuicios para quien lo hubiera hecho.

Por poner un ejemplo, de la utilidad de la irrevocabilidad; dentro de una cesión cuando el deudor cedente de los bienes apodera a sus acreedores, a quienes les entrega la posesión de los mismos para que los vendan, aquellos pueden enajenarlos y obtener así el cobro de los créditos merced al poder. Por ello, si el deudor lo revoca antes de la venta, impide la operación. En cierto modo o en cierto grado los acreedores en tal caso quedan defraudados, pues, por debajo de la delegación que consiguen para vender bienes ajenos, existe un convenio bilateral con el deudor para solucionar el problema del descubierto.

Estas consideraciones han llevado a entender irrevocable el poder indicado, a pesar de no haber en estos casos pacto de no revocar.

2.2 Requisitos

Para que una persona física o moral, pueda otorgar un poder, sea éste general, especial, limitado, revocable o irrevocable, debe tener capacidad de obrar, es decir capacidad de ejercicio en el caso de una persona física. En el caso de una persona moral, debe estar legalmente constituida conforme a las leyes del país en el que fue constituida.

Existen casos en los que no se pueden delegar facultades para ser realizadas por otros, porque la ley así lo dispone, que deben ser ejecutadas por uno mismo (personalmente), lo que se justifica, pues se trata del acto en el que se requiere un máximo de libertad y espontaneidad en su otorgamiento, como en el testamento, por poner un ejemplo.

A lo largo del tiempo, se ha entendido a la revocación como una regla general: en una primera etapa en que la doctrina veía el poder a través del mandato porque, siendo éste un contrato y, por ello, revocable en cualquier momento, también debía serlo el poder. Luego, cuando la doctrina es consciente de que puede existir poder sin mandato, por haber en su lugar otro contrato, la revocabilidad se argumenta en que, quien unilateralmente permite a otro actuar, sin por ello constituir a favor de nadie (del representante, del tercero) ningún derecho, puede cuando quiera prohibírselo. Sobre todo, la revocación del poder se generaliza al reparar en que la utilización de otro en la realización de los asuntos propios es algo excepcional, y que, por ello, debe facilitarse el fin de esta situación. También porque con el poder el poderdante proyecta (si bien relativamente, pues él las sigue teniendo) facultades de la capacidad de obrar en otro y éstas deben recuperarse plenamente cuanto antes por el delegante.

La irrevocabilidad es la excepción, solamente justificada para evitar entregar al poderdante posibilidades de, mediante la revocación, incumplir el contrato subyacente para cuya realización es necesario el poder. Aún siendo una excepción, la irrevocabilidad choca abiertamente con la independencia del poder respecto del contrato base, cualidad ésta que lo hace revocable plenamente en cualquier momento. Pero la doctrina española y extranjera, incluso la germana, tan amiga de la abstracción e independencia del poder, admite en tales supuestos la irrevocabilidad para evitar peores males (incumplimiento de los contratos base y final, fraude de acreedores, anulación de actos en cadena derivados de la nulidad de lo hecho por el representante tras la revocación).

La irrevocabilidad para un poder puede nacer de un pacto, que puede ser expreso, tácito o presunto.

Expreso es el que se acuerda, necesariamente fuera del poder (porque éste no admite pactos bilaterales al ser unilateral) aunque tal acuerdo constare en él, para hacerlo relativa o absolutamente irrevocable.

Tácito el que cabe entender como el deseo del poderdante, mediante una interpretación de su voluntad en el momento del otorgamiento teniendo en cuenta las circunstancias del caso. El tipo de la irrevocabilidad tácita opera teóricamente en beneficio del poderdante, quien renuncia implícitamente a revocar.

Presunto es el que se impone por razones de orden público (en nuestro país no se ha llevado a cabo nunca), mediante la aplicación de una norma-principio general prohibitiva de la revocación intempestativa: lo es la revocación del poder que, por necesario para la ejecución de un contrato, supone su incumplimiento o del poder bajo plazo o condición no cumplidos todavía. Este tipo de irrevocabilidad está enfocada, no en beneficio del poderdante sino incluso en su perjuicio, hacia el representante o el tercero, cuyos intereses trata de proteger impidiendo la revocación antes de que se colmen.

En general, este pacto para que se de la irrevocabilidad en un poder es un acuerdo que se da entre el poderdante y el apoderado o entre el poderdante y un tercero, de una o de otra forma como ya se vio en la explicación anterior, que inclusive puede estar sujeto a una condición.⁷⁵ Situaciones que a mayor abundamiento se verán en apartados siguientes.

Los requisitos que se piden para la irrevocabilidad son diferentes de acuerdo a la doctrina que se plique en un momento dado por alguna ley que se encuentre en vigor. Por ejemplo dentro del Causalismo en el que la regla general es el poder, se pide que haya revocación en el supuesto de poderes que estén ligados a un contrato de tal modo que, si se revocasen

⁷⁵ Determinado a una fecha o a un acontecimiento.

intempestivamente, el contrato quedaría incumplido. Para forzar al cumplimiento del mismo se mantiene que el poder instrumental o necesario para consumarlo constituye, en cierto modo o en cierto grado, una parte del contrato; o bien por suponer una cláusula (presunta) que incorpora el poder al contrato base en calidad de instrumento para su ejecución, bien por entender en estos casos una renuncia presunta del poderdante a su derecho a revocar el poder, éste resulta irrevocable. Además de que hay supuestos en que el poder es imprescindible para la realización de la gestión, se estima que su irrevocabilidad es absoluta. O sea que, si se practicase la revocación antes del cumplimiento del contrato, ella sería totalmente ineficaz y el poder continuaría vivo hasta su consumación.

Dentro del Iusnaturalismo se pide para que se de la irrevocabilidad se valore la causa del poder, lo que resulta una ventaja; porque al valorar la causa del poder, impedir que éste se utilice para el cumplimiento de ilicitudes, vilezas o felonías. Aunque resulte una especie de parodia, también impide un "abuso del poder" dado y luego extemporáneamente retirado, al ligarlo al cumplimiento del contrato subyacente y del contrato final. Sin embargo, tal doctrina no concuerda con la idea, por otra parte determinante, de la independencia y la abstracción del poder.

En el positivismo hay desinterés por la razón del otorgamiento del poder, por conocer su finalidad última y por alcanzar si ésta es moral o inmoral. Pues el positivismo subraya la aplicación pura y terminante del ordenamiento. Y conforme a éste el poder es un negocio jurídico abstracto e independiente. Este movimiento ideológico desconoce el contenido ético o anti-ético de las circunstancias, fácticas y jurídicas, que rodean al poder. Es por ello, proclive a que con él se realicen todo tipo de abusos e ilicitudes. Pero posee la enorme ventaja de ver en el poder un dato objetivo, abstracto e independiente, lo que le hace siempre, en principio revocable.

Le elección de la base de la irrevocabilidad en la conexión de necesidad entre el contrato y el poder cuando éste es medio necesario para su cumplimiento es típica de la doctrina germana.

La exigencia de un acuerdo de no revocar, es decir la base convencional de la irrevocabilidad, es muy propia de la doctrina francesa; pues se encuentra en los autores precodificadores y codificadores. En fin, la doctrina española se divide entre las influencias de todas estas posturas variopintas.

Dentro de las diferentes teorías no hay unidad de criterio al escoger la causa de irrevocabilidad. En efecto, se utilizan para justificarla el interés en la gestión ajeno al representado, la necesidad del cumplimiento del contrato base (que no siempre lo hay cuando hay otorgamiento de poder, como ya se vio cuando el estudio del poder) que impide apartarse de él unilateralmente, la dependencia del poder, a pesar de su abstracción, del contrato subyacente, la renuncia presunta del representado a revocar el poder necesario para cumplir un contrato. En fin no hay unidad de criterios en cuanto a los requisitos que se exigen para que un poder pueda ser irrevocable.

En resumen y para mayor claridad, de acuerdo a las ideologías estudiadas pueden ser causas de irrevocabilidad los siguientes supuestos:

- Un pacto expreso de irrevocabilidad.
- Un pacto tácito de irrevocabilidad.
- Ningún acuerdo de irrevocabilidad, pero que ésta se entenderá presunta cuando el poder es un medio necesario para cumplir con un contrato subyacente.
- Como una medida de protección a los terceros contratantes con el representante.

Por todo lo anterior, se concluye que los dos únicos requisitos que se piden y que además son los legales de acuerdo al artículo 2596 de nuestro Código Civil son:

- Cuando se otorga como un medio para cumplir con una obligación.

- Cuando su otorgamiento es garantía en un contrato bilateral.

2.3 Circunstanciación instrumental

Analizando las ventajas y las desventajas que trae aparejadas el otorgamiento de un poder, sobre todo cuando se trata de un poder para actos de dominio; ya que con frecuencia ha sido utilizado en la práctica como un acto que acompaña la celebración de un contrato de compraventa de inmueble cuyo precio esté pagado en su totalidad al vendedor, y que por lo general es quien es poderdante, bien sea a favor de comprador o al de otra persona de la confianza de este último. Y este contrato de compraventa, que por lo general fue privado o nada más de palabra, obviamente no cumple con las formalidades establecidas en la ley, de constar en escritura pública ante notario, ni mucho menos de estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad y por lo tanto carece de oponibilidad ante terceros, lo que resulta ser sumamente grave, porque el apoderado, que bien podría ser el mismo comprador, o un tercero; con un poder de esta magnitud podrá hacer todo con el bien comprado y hasta venderlo precisamente en ejercicio del poder que le fue conferido.

Las facultades que se tienen con un poder así son de dueño: tanto a lo relativo a los bienes del poderdante (simulando que los bienes son de su propiedad) como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos. En nuestra entidad, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 2554; haciendo la aclaración de que este tipo de apoderado al tener facultades de dominio, se entienden implícitas facultades para pleitos y cobranzas, así como para actos de administración.

La inconveniencia de este tipo de poderes se refleja en que el bien continúa en inscripción registral como propiedad del vendedor y por ende los terceros pueden embargárselo e inclusive aunque fraudulentamente el vendedor puede venderlo o hipotecarlo a favor de otra persona. Todavía más

grave puede ser que el vendedor muera, porque entonces se extinguiría el poder, y además la sucesión del vendedor podría convenencieramente cuestionar el contrato de compraventa celebrado anteriormente al otorgamiento del poder.

“... Otro aspecto en contra es que se incumple con lo previsto en el sistema normativo, pues no se pagan los impuestos generados; el contrato puede perderse con grandes perjuicios para el comprador y para colmo, se fomenta la irregularidad del tráfico inmobiliario porque se llevan a cabo operaciones sin la satisfacción de los requisitos impuesto por la ley, como es la escritura, el pago de impuestos y la inscripción en el Registro Público de Propiedad, todo lo cual integra el procedimiento legal único que puede dar seguridad en la adquisición de los bienes inmuebles.”⁷⁶ Sin olvidar la evasión de impuestos al erario público, que bien que mal es el sostén del país (a pesar de que mucho de ese dinero no llega a esa noble finalidad, “algo es algo, dijo don calvo cuando le salió un cabello”).

Al ser una facultad que implica el tráfico de actos de dominio, se debe tener mucho cuidado de que el poder sea especial, enmarcando perfectamente bien las circunstancias siguientes, sobre todo cuando se trata de bienes inmuebles, o derechos reales para evitar actos ilícitos respecto de los mismos.

Circunstancias que debe tener este poder especial:

- Se debe especificar el acto o los actos que se van a realizar, como lo puede ser el vender, comprar, hipotecar, fideicomitir, tramitar, recibir, entre otros; que actos son de naturaleza exclusiva.
- El inmueble objeto del poder, su superficie (medidas y linderos),
- Que se acredite la propiedad que tiene el poderdante sobre el inmueble. En este punto cabe hacer la aclaración, de que si el poder lo otorga una persona que a su vez es apoderada de otro que tiene las facultades de

⁷⁶ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. “El Notario, asesor jurídico calificado e imparcial, redactor y dador de fe (algo de su actividad)”, Ed. PORRUA, México, 2002, pp.122.

otorgar un poder de esta naturaleza (que tiene el poder para actos de dominio y el poder para otorgar poderes) debe acreditar quién le dio este poder y la legítima propiedad del inmueble en cuestión; a quién le pertenece.

- Por lo anterior, obviamente el instrumento público que acreditará la propiedad deberá contener los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.
- La contraprestación a que estará sujeto.
- En tratándose de una compra-venta, hipoteca, donación, fideicomiso, u otros actos traslativos de dominio también establecer los nombres con quién se va a contratar (personas físicas, instituciones bancarias, fiduciarias, hipotecarias, inmobiliarias, etc.)
- Otro supuesto parecido al anterior y que según fuera el caso debe relatarse otra circunstancia sumamente importante: Que el inmueble en cuestión, objeto del poder, ha sido vendido a tal persona (detallando con claridad su nombre), en tal precio, que ya se ha recibido o del cual se ha recibido tal porcentaje, no menor al que pide el artículo 2317 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que es de por lo menos 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal⁷⁷, valor que resulta de un avalúo realizado por perito autorizado por la Tesorería del Distrito Federal; y que con tal fecha y bajo las condiciones que hayan efectivamente ocurrido, se ha entregado la posesión del bien adquirido a su comprador. En estas condiciones especiales radica la condición de lo

⁷⁷ "ART. 2317.- Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad. Los contratos por los que el Gobierno del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el párrafo anterior, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas. En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el primer párrafo de este artículo, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior. Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular..."

“circunstanciado” de este tipo de poder, porque este mandato viene a diferenciarse del mandato común y corriente, en que, además de contar con las enunciaciones usuales de cualquier poder o mandato, refiere cómo ha nacido, se ha desarrollado y se ha cumplido el acto jurídico que se desea resguardar.

- El tiempo al que estará sujeta la vigencia de este poder.
- Si estará sujeto a alguna condición especial, también debe ser detallada minuciosamente para que no queden dudas sobre el acto jurídico a realizar y no quede nadie desprotegido.
- La mención de que será irrevocable durante el tiempo que dure la vigencia del poder, estableciendo que si durante la vigencia del poder muere el poderdante esta (la vigencia) se extinguirá por esta causa.

2.4 Irrevocabilidad expresa y tácita

La irrevocabilidad puede quedar indicada en el instrumento o derivar de la naturaleza del mismo.

La revocabilidad expresa se presenta cuando en el instrumento del contrato del mandato se dice que se otorga con el carácter de irrevocable. Dentro del libro correspondiente a la doctrina extranjera “Mandato Irrevocable Circunstanciado”, se hace un estudio a cerca de lo anterior de siguiente manera: “... En el caso en que el mandante expresara que el mandato es irrevocable, pero de las descripciones siguientes, limitaciones o cortapisas, resultase que no hay en el hecho tal revocabilidad, la condición del mandato será la de revocable...”⁷⁸

La irrevocabilidad tácita solamente existe, cuando conforme a las cláusulas y modo arbitrado para el ejercicio, no queda posibilidad de revocación. Como lo enuncia el artículo 2596 del Código Civil ya mencionado, no se podrá revocar el poder cuando se haga con la finalidad de cumplir con

⁷⁸ ROCCA, Ival y otros, Mandato Irrevocable Circunstanciado, Teoría y Práctica del mandato y del poder, como actos e instrumentos: sus múltiples valiosas aplicaciones a los negocios jurídicos y el reemplazo de escrituraciones urgentes, Ed., BIAS Editora, Buenos Aires, 1986.

una obligación contraída con anterioridad o como una condición en un contrato bilateral; siendo que ninguna de las partes puede renunciar al poder, y quien lo haga deberá indemnizar los daños y perjuicios causados a la otra parte.

Respecto a lo anterior, diversos tratadistas mexicanos han hecho ver sus posturas sobre la mala redacción que tiene el artículo 2596 por la contradicción que parece tener.

Por un lado el maestro Francisco Lozano Noriega, comenta: "El artículo 2596, adolece de errores en la redacción. Para entenderlo debemos leer primero el 2595 que dispone: El mandato termina: I.- Por la revocación"... "Añade el artículo 2596: El mandante puede revocar el mandato 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 tampoco puede el mandatario renunciar al poder... Como decía a ustedes está muy mal redactado; debieron haberse hecho dos artículos en lugar de uno sólo porque así no tiene sentido lo que expresa."⁷⁹

De lo anterior se puede desprender que finalmente el último párrafo del 2596 se refiere solo a los mandatos y no a los irrevocables.

Otro tratadista mexicano que también discute lo anterior es el Profesor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, comenta la conveniencia de incluir una cláusula penal en la redacción de los instrumentos que establezcan un mandato irrevocable, que cuantifique los daños y perjuicios para el caso de su revocación.⁸⁰

Se concluye que es clara la redacción del artículo 2596, puesto que al incumplir con un poder irrevocable existe la posibilidad de reclamar los daños y

⁷⁹ LOZANO Noriega, Francisco, "Contratos Civiles". Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 5ª ed., México, 1970

⁸⁰ PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo, "Contratos Civiles", Ed. PORRUA, México, 19993

perjuicios y por tanto no se deja indefensa a ninguna de las partes, no se debe olvidar que en la actualidad no dejan de infraccionarse todas las normas, por lo que la civil pues no es la excepción; de ahí que al existir una pena al hacerlo de ninguna manera debe estimarse como una contradicción.

2.5 Supervivencia del mandato irrevocable y revocabilidad

Esta cuestión es muy controvertida, en el argot de la doctrina contemporánea, por lo que se tratará de ser lo más claro posible en cuanto a la explicación del presente tema.

El artículo 2595 del citado Código Civil, en su fracción III que el mandato termina por la muerte del mandante o del mandatario y por lo tanto es una causa de extinción del mandato, el artículo 2600 señala una excepción: "Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entretanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio."

Se considera que lo que menciona el 2595 en la fracción III se refiere al mandato en general y no así en el mandato irrevocable y para reafirmar esta postura se hará referencia a la postura doctrinal del maestro Iván Rocca: "Como principio general, la falencia del mandante no produce la extinción del mandato irrevocable, cuyo curso sigue con arreglo a las facultades otorgadas y a los negocios correspondientes a su órbita; esto es de suma importancia, en primer lugar, porque la situación de falencia no viene a perturbar el ejercicio del mandato, y, en segundo lugar, porque la concreción de los actos a que el mandato se refiere –negocios en curso- tampoco, en principio se ve afectada."⁸¹

De lo que se desprende que la muerte del mandante no produce la extinción del mandato. Todo esto es lo que lleva a la "Supervivencia del Mandato Irrevocable" y se habla de supervivencia porque el mandato aún

⁸¹ Op. Cit. Pág. 21

después de la muerte subsiste, ya que cuando se otorga se da siempre en interés del mandatario y no del mandante.

Respecto de la muerte del mandante:

En este punto, se tratará de establecer si efectivamente el mandato termina con la muerte del mandante o en su defecto no se extingue.

Antes de entrar de lleno al estudio del presente tema se hará una referencia a la figura jurídica del mandato "*Post Mortem*", la que ya se preveía desde la Antigua Roma, en donde no tenía validez. Ya con Justiniano se le dio la debida importancia y validez jurídica.

Para los romanos, el "*Mandatum Post Mortem*" era aquél por virtud del cual el mandante le encomendaba al mandatario que realizara un encargo para después de su muerte.

Por lo que respecta a la legislación mexicana, como ya se mencionó con anterioridad, una de las causas de terminación del mandato lo es la muerte, pero esta situación se presenta únicamente cuando se trata del mandato en general, cosa que no debe acontecer en el mandato irrevocable; ya que este se otorga en dos casos de excepción, como lo enuncia el ya citado artículo 2596 del Código Civil local de esta entidad.

Esta situación hace que un mandato de esta naturaleza no traiga consigo como causa de terminación la muerte de cualquiera de las partes, por lo que el mandato debe subsistir aún después de la muerte.

A continuación se entrará al estudio de supervivencia del mandato irrevocable en relación con la muerte del mandante.

Como se dijo anteriormente, el artículo 2600 prevé esta situación como regla general e interpretando el contenido que se desprende de la lectura de dicho artículo, se dirá que el mandato no se termina con la muerte del mandante, ya que el mandatario debe seguir en la administración de los bienes

del mandante hasta que los herederos puedan proveer por sí solos en el negocio.

Se debe dejar precisado que el mandato de que se trata es general en cuanto a sus facultades y especial o limitado en cuanto al objeto; de tal modo se daría lugar a pensar que el mandato no se extingue con la muerte del mandante, pero si se limitarían sus facultades.

Si se pone atención, por el solo hecho de que este precepto establece que el mandatario deberá continuar en la administración de los bienes, hasta en tanto los herederos no puedan proveer por sí mismos, el mandato subsiste sólo para actos de administración de los bienes y no para actos de dominio, ya que es la facultad principal que de éste se ocupa en el presente estudio de investigación. El Código Civil vigente para el Distrito Federal, no menciona que el mandato no se extinga por la muerte del mandante, cosa que no acontece en la legislación mercantil, porque de su artículo 308 se desprende que el contrato de comisión mercantil no se extingue por la muerte del comitente.

También se puede señalar que para que la muerte del mandante no traiga consigo la terminación del mandato, éste debe ser irrevocable como ya se ha venido mencionado y para que éste sea irrevocable se requiere que sea especial; haciendo la aclaración que los conceptos de irrevocable y de especial van estrechamente unidos, de tal modo que al decir irrevocable, se sobreentiende que es especial, ya que solamente la irrevocabilidad se da en los mandatos especiales.

Para finalizar se dirá que el licenciado Vargas y Castro señala: "... en el mandato especial irrevocable, el mandante ya no tiene ningún derecho a elegir ese mandatario, porque no lo eligió él, se lo impusieron como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación. Tampoco los herederos. Lo que heredan es la obligación de respetar ese mandato y no

van a tener ahora la posibilidad de nombrar un nuevo representante, cuando su causante no la tenía ni la tuvo nunca.⁸²

De lo antes expuesto se justifica la razón por la cual el mandato irrevocable no se termina por la muerte del mandante, ya que quien acepta la herencia la debe aceptar a título universal, en otras palabras, se puede decir, con derechos y obligaciones, por tanto si el mandante no tenía derecho a revocar el mandato, es de suponerse también, que los herederos tampoco tendrán ese derecho y si tendrían la obligación que tenía el *de cujus* de respetar dicho mandato.

Respecto de la muerte del mandatario:

Con anterioridad se dijo que en el mandato irrevocable el mandante no podría revocar el mandato, de igual forma, al fallecimiento de éste sus herederos tendrían la obligación de no revocar el mandato, ya que como se dijo, el fallecimiento del mandante no extinguía dicho mandato, solamente se limitaban las facultades, en tanto sus herederos no pudieran proveer los negocios por sí solos.

Ahora bien, por otro lado se puede decir que con el deceso del mandatario, acontece lo mismo que sucede con la muerte del mandante; es decir, si el mandatario no podía renunciar al mandato que se le había otorgado, de igual manera a su fallecimiento, sus herederos tenían la misma obligación que contrajo el *de cujus* y que era la de no renunciar dicho mandato y sobre todo el derecho de ejercerlo y de que no se le revoque, tal y como está plasmado en la exposición de motivos del ordenamiento civil local.

Se debe dejar bien establecido que por lo regular este tipo de mandatos se dan en beneficio del mandatario o en su defecto de un tercero, como ya se

⁸² VARGAS y Castro, Rodrigo, "Homenaje a Manuel Borja Martínez", Ed. Porrúa, México, 1992, pp.299.

hizo mención anteriormente, y en este caso, la muerte del mandante no debe ser causa de extinción del mandato, ya que de lo contrario se vería afectado el beneficio del mandatario o del tercero a cuyo beneficio se otorgó el mandato, ya que éste es una institución jurídica que aunque tenga elementos formales del contrato de mandato o en su defecto del poder representativo, difiere de estos; ya que es una figura jurídica autónoma y muy independiente que fue implantada por la técnica jurídica con la finalidad de lograr su vigencia y validez frente a causas subjetivas de terminación, como suelen ser la revocación y la muerte.

2.6 Mandato irrevocable y la Teoría de la Imprevisión

Como ya se mencionó en repetidas ocasiones, el mandato se perfecciona luego del otorgamiento de la representación, cuando el mandatario acepta dicha encomienda. Desde ese momento queda obligado a cumplirlo y responde por los daños y perjuicios resultantes de una inejecución total o parcial, negligente o interesada. El mandatario está obligado a recibir las instrucciones que el mandante le hiciere llegar, a rendir cuenta de los actos que vaya realizando y a entregar en el grado que reciba y corresponda, lo que le es dado para el mandante. El mandante debe entregar las sumas para gastos necesarios de la representación, en la medida que el caso requiera y a ir pagando en las condiciones convenidas o legales, los honorarios o retribuciones consiguientes. Si el mandato es revocado sin causa legal antes de haber concluido la gestión encomendada, el mandatario debe rendir cuentas de lo hecho y tiene el derecho de percibir la retribución que corresponda a la labor desarrollada o servicio prestado. Dentro de todas estas circunstancias se entiende que el mandato es un contrato bilateral, como quedó establecido en apartados anteriores de la presente investigación, aparte de ser conmutativo, a veces oneroso y a veces no, y de ejecución continuada. De esto se desprende como se perfecciona este mandato.

Esta teoría tiene aplicación en la legislación Argentina y parece interesante realizar una breve comparación con la mexicana. Los tratadistas

españoles suponen que esta teoría admite aplicación a los contratos bilaterales y conmutativos, de manera que pueden ser revisados judicialmente con arreglo a dichas normas, los contratos de mandato incluyendo al que es irrevocable.

“Si esto es así, cuando las prestaciones a cargo del mandante –por ejemplo, el pago de la retribución- se tornarán excesivamente onerosas debido a acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá pedir la resolución del contrato, y la otra parte, que no hubiese obrado por culpa ni estuviese en mora, podrá impedir la resolución, ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato. Y, por su parte, cuando las prestaciones a cargo del mandatario –por ejemplo, el imperativo de una actividad física o intelectual desmedida- se tornarán excesivamente onerosas por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, el representante que no hubiese obrado por culpa ni estuviese en mora, podrá pedir la resolución del contrato, y la otra parte que fuese inocente tendrá la facultad de impedir la rescisión, ofreciendo una mejora equitativa del contrato a la parte reclamante”.⁸³

Antes de señalar si esta teoría tiene aplicación dentro de la legislación mexicana, atendiendo a la doctrina extranjera por lo pronto se puede decir que esta figura de la imprevisión, de por sí extraña para su aplicación en el contrato de mandato, resulta de máximo interés cuando se trata del mandato irrevocable, porque puede dar origen, en el hecho, así fuera por su rescisión, a la revocación o a la revocabilidad o al cese o sin efecto ulterior, de un mandato irrevocable. Teniendo en cuenta que el mandato irrevocable en algunas ocasiones se acuerda en beneficio del mandante y del mandatario juntamente, otras veces en beneficio de tercero o del tercero y del mandante, repárese en que la aplicabilidad de un cese por imprevisión, puede afectar facultades externas a este contrato.

⁸³ ROCCA, Ival y otros, Mandato Irrevocable Circunstanciado, Teoría y Práctica del mandato y del poder, como actos e instrumentos: sus múltiples valiosas aplicaciones a los negocios jurídicos y el reemplazo de escrituraciones urgentes, Ed., BIAS Editora, Buenos Aires, 1986, pp46.

Sin embargo, esta situación aparentemente compleja –porque se verían afectados otros contratos y terceros- no lo es tanto, en la medida en que se delimiten adecuadamente los ámbitos. Así, la rescisión o la modificación del mandato –irrevocable o no- por aplicación de la teoría de la imprevisión, aunque afecte el futuro del acto de mandato, no alterará los efectos ya cumplidos, de manera que los actos jurídicos realizados por el presente y las circunstancias pasadas, quedan firmes.

2.7 Negocios conexos conforme al objeto del mandato dentro del poder irrevocable

El mandato queda vinculado con otros actos y es además pieza fundamental de los mismos, a veces por razones de distancia, de presencia, económicas, de confianza o desconfianza, etc. Lo más frecuente es que la función del mandato sea facilitar la ejecución de un negocio, y es exigible su cumplimiento, cuando los objetos se justifican ante la ley, la moral y buenas costumbres (en algunas ocasiones el mandato queda insertado en otro negocio para facilitar su ejecución, en cuyo caso dicha conexión puede dejar a la luz cuáles son los intereses que se buscó proteger, y si el mantenimiento de esa protección resulta legítimo).

Con relación a otros contratos o negocios, el mandato es un instituto jurídico “intermediario” (del mandato se pasa al otro efecto mediante el ejercicio de aquél), resulta de sumo interés determinar qué pasa con el mandato (lícito, ilícito, revocable, irrevocable, etc.) para saber si el otro objetivo (o negocio o relación) podrá concertarse, realizarse consolidarse, ejecutarse, resguardarse, asegurarse, etc.

En principio, resulta característica del mandato la revocabilidad, pero cuando se ha acordado un mandato irrevocable conectado con otros negocios jurídicos, o como medio de resguardo del interés legítimo de personas que, según la ley han podido tenerlo, el principio de revocabilidad viene a ser la excepción.

2.8 Aspectos negativos en el ejercicio del mandato irrevocable

Respecto a consideraciones hechas con anterioridad y aunque resulte redundante el tema, existe doctrina abundante sobre este tema, de la cual una de la más práctica es la siguiente, no obstante, lo más importante es que es lo que se ve a diario en el ambiente notarial: "Que el mandato irrevocable encuentra su sustento en un interés ajeno al mandante y que ello explicaría la clara posibilidad que el encargo perdure a pesar de la muerte del mandante; que el mandatario pudiese adquirir por compra el objeto de la venta encargada y que el mandatario no tuviere la obligación de rendir cuentas al mandante, parecen derivaciones lógicas en el mandato irrevocable, sin embargo la procedencia de lo anterior es cuestionable, pues contra decisiones de justicia está el texto de las disposiciones que niegan las posibilidades señaladas.

Así pues, la subsistencia del mandato no obstante la muerte del mandante no puede considerarse como una decisión adecuada, pues contra ella existen disposiciones terminantes. Igualmente que el mandatario no puede adquirir lo que enajena en ejercicio del mandato pudiera depender del texto del mandato mismo, aun cuando difícilmente puede contrariarse la prohibición legal y que el mandatario no rinda cuentas también podría tener lugar por una liberación expresa del mandante."⁸⁴

"El sentido de la regulación legal del mandato irrevocable que precisamente trae consigo la negación a la posibilidad de revocación, acompañada de todas esas condiciones que fortalecen su definitividad en cuanto a permanencia, ejercicio con autofavorecimiento y liberación de rendición de cuentas, acentuado además porque en ocasiones por consecuencias que rebasan lo estrictamente correspondiente a la interpretación legal, trae consigo un abuso en la utilización del poder irrevocable usualmente acompañante de un contrato privado de compraventa en sustitución y desplazamiento de la celebración en escritura de dicho contrato, no obstante de

⁸⁴ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, "Contratos", Ed. PORRUA, México, 2000, p.616

ser ésta la única vía para la mayor seguridad posible a las partes inmiscuidas en una operación traslativa inmobiliaria...⁸⁵

Lo anterior, a colación de que la utilización de un poder especial irrevocable que respalda un contrato privado de compraventa, en el que por la prisa de vender o de comprar, por diversas que sean las circunstancias, ya sea el tiempo que se invierte en la elaboración de una escritura pública (trátese de trámites burocráticos, muchas veces engorrosos, tardados caros y un sin fin de pretextos más), el pago de impuestos, derechos, honorarios notariales, etc. etc., que lo único que obsequian, con todo y eso, es la seguridad jurídica, y que a final del camino, es el único medio para tener una vida tranquila y sin problemas. No obstante lo anterior, personas mal intencionadas todo lo tratan de disfrazar por medio de un poder así, que en muchas ocasiones, lejos de dar seguridad dan inseguridad jurídica a quien acepta (por ignorancia, o "por jugarle al vivo" aún sabiendo las consecuencias que a futuro pudiera traer), por la causa que sea, y a futuro solo podrán verse en muchas de las ocasiones defraudadas, por carecer de un documento que sea oponible ante terceros y defender el patrimonio que quisieron obtener, y pues para remediarlo solo gastarán más de lo que pudieron invertir en un principio, si hubieran hecho bien las cosas.

Pero a final de cuentas un poder así, es útil si el Notario, lo sabe utilizar en casos excepcionales, como lo pueden ser (bajo su estricto criterio) para situaciones de extrema urgencia, en donde no quede otro camino.

De ahí el tipo de mandato que se propone en la presente investigación, el "circunstanciado", con todos los elementos que se mencionaron con anterioridad, sin dejar nada que pueda ofrecer seguridad fuera de él, que realmente sea útil y no deje a ninguna de las partes desprotegidas, y que pueda combatir el tráfico inmobiliario que hay en México.

⁸⁵ idem.

CAPITULO III

SOLUCIÓN QUE SE PROPONE PARA DAR UNA EFECTIVA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA APLICACIÓN DEL PODER IRREVOCABLE EN LOS ACTOS DE DOMINIO

A. El poder especial irrevocable para actos de dominio

1.1 La correcta asunción del carácter de mandatario

Para comenzar el presente apartado, la conducta que debe seguir la persona que recibe un mandato sin rechazarlo u objetarlo, se obliga a tomar el máximo de precauciones cuando no se desee perfeccionar ese contrato y se adhiere a él.

Lo anterior se traduce en las obligaciones a que asume el mandatario y las que por ley debe seguir, mismas que ya se vieron en apartados anteriores, pero no es conveniente olvidarlo, pese que lo que se intenta es no dejar duda alguna.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, dentro del Libro Cuarto, titulado De las obligaciones, Segunda Parte "De las diversas especies de contratos" Título Noveno, del mandato, en su capítulo II, "De las obligaciones del mandatario con respecto al mandante", de los artículos del 2562 al 2576 enuncia una serie de reglas a las que se debe apegar el mandatario:

- Sujetarse a las instrucciones recibidas del mandante (sin posibilidad de conducta contraria a lo expresamente pactado en el contrato)
- A lo no acordado expresamente en el contrato, el mandatario deberá consultarle a su mandante cualquier decisión que deba ser tomada, si lo permite la naturaleza del mismo. En caso de que el contrato permita actuar al mandatario con plena libertad, lo hará con el sumo cuidado que tendría en sus propios negocios.
- Si por alguna razón de suma trascendencia, debiera dejar de realizar su mandato, deberá avisarle inmediatamente al mandante, por cualquier medio posible.

- Si no lleva una conducta adecuada que marque la propia ley (en este caso el código civil), será responsable de los daños y perjuicios que ocasione al mandante, mismos que indemnizará y que a juicio del mandante las ratificará o las dejará a cargo del mandatario. Inclusive para con los terceros que haya contratado, sin saber que el mandatario excedió de las facultades con las que contrataba.
- Debe rendir cuentas sin demora, en todo momento, inclusive de las circunstancias que puedan determinarlo a revocar o modificar el encargo. Ya sea conforme al convenio si lo hubiere, cuando el mandante lo pida, o al final del convenio.
- No cabe la compensación de ningún modo en el mandato; es decir, que conductas que hayan provocado resultados malos puedan compensarse con resultados positivos.
- También tiene la obligación de entregar a su mandante todo lo que haya obtenido en virtud del encargo, así haya sido algo que no se le debía.
- "... El mandatario debe pagar los intereses de las sumas que pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio desde la fecha de inversión, así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora."⁸⁶
- En el caso de que haya varios mandatarios, así sea para que realicen un mismo acto, no serán obligados solidarios si no está convenido expresamente.
- El mandatario solo podrá delegar su encargo a un tercero, siempre que cuente con facultades expresas para ello. Y aún así podrá delegar sus facultades a quien estime conveniente, siempre y cuando no se le haya pedido expresamente que sea a persona determinada, y se hará responsable del actuar de ésta o de aquélla cuando actúe de mala fe o fuera notoriamente insolvente para responder del mal manejo del encargo.

⁸⁶ Art. 2572 del "Código Civil para el Distrito Federal", Ed. PORRUA, México 2003.

- El sustituto tiene para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que para con el mandatario.

El debido cumplimiento de todas las reglas anteriores que deben ser seguidas por el mandatario, trae consecuencias exitosas y mayor seguridad en todos los aspectos tanto para con el mandante como para con los terceros con los que se llevará a cargo el mandato. En este caso uno para actos de dominio. Y podrá lograrse el fin que se persigue, y que como quedó anotado en el capítulo anterior, las circunstancias en que debe autorizarse su realización, deben ser, a juicio del notario excepcionales, que así lo exijan, por ser de notoria urgencia y que no quede otro camino que seguir.

La persona a la que se le delegue este tipo de acto, debe ser honesta, de buenos principios y noble, porque cualquier charlatán no solo podría defraudar a su mandatario, sino a un sin número de más de terceros y traer consecuencias desastrosas.

1.2 Revocabilidad como excepción en el poder irrevocable

En principio, resulta característica del mandato la revocabilidad, pero cuando se ha acordado un mandato irrevocable conectado con otros negocios jurídicos, o como un medio para resguardar el interés legítimo de personas que son representadas, el principio de revocabilidad viene a ser la excepción. Cabe apuntar además, que este apartado lejos de ser práctico resulta ser ampliamente doctrinario, por lo que se desarrollará doctrinalmente.

Sobre el particular, se han desarrollado teorías que han tratado de justificar la irrevocabilidad del poder en donde no cabe ya la revocabilidad, como lo son la **irrevocabilidad relativa** y **la irrevocabilidad absoluta** mismas que serán estudiadas a continuación:

- **IRREVOCABILIDAD RELATIVA**.- Se le llama así a la revocación eficaz pero con indemnización de daños, y para que se de ésta es necesario que sea intempestiva o extemporánea; es decir, que dado un poder para

cierto tiempo o cierta gestión, se revoque antes de que cumpla el plazo o acabe el encargo.

“La irrevocabilidad relativa es la que permite efectuar la revocación, pero asumiendo el poderdante una obligación de indemnizar los daños, en su caso, producidos con ella. Este tipo de irrevocabilidad se opone a la llamada absoluta, que hace ineficaz el acto de revocación. En la duda entre una y otra, procede elegir la relativa por ser menos eficaz, pues la posibilidad de revocar es un principio general. Y, por ello, es mejor permitir la revocación, aun con la obligación de indemnizar, que impedirla.”⁸⁷

Requisitos para que se de la irrevocabilidad relativa:

- ❖ Todos los casos de irrevocabilidad dudosos, es decir, que exista la posibilidad de que pueda haber revocación (por ejemplo, que dentro del texto del poder no vaya expresamente indicado el ser irrevocable).
- ❖ Son irrevocables en forma relativa, en general, los poderes en cuya subsistencia tienen interés el representante o un tercero; en especial, cuando el interés de estos últimos es exclusivo (sin interés del representado).

Tal posibilidad de no poder revocar a menos que se indemnice suele basarse en una renuncia del representado a su derecho de revocar. Siendo la revocación de un poder una facultad que, no llegando a conformar la unidad independiente que es un derecho subjetivo, es parte de la capacidad de obrar, no es tan fácil admitir su renuncia. Pues, según las circunstancias del caso, ésta irá a veces contra el principio de orden público que impide abandonar, arrinconar o proyectar la capacidad de obrar.

Como ejemplo se puede citar que en los poderes con plazo o bajo condición resolutoria, la renuncia a revocarlos en dicho plazo o hasta la indicada condición tiene consecuencias más leves, pues conlleva solo a una suspensión,

⁸⁷ CANO Martínez de Velasco, José Ignacio. “El Poder Irrevocable”, José María Bosch Editor, Barcelono, 1998, pp72.

y no una pérdida relativa, de la plenitud de las facultades delegadas; pues éstas se recuperarán al llegar el plazo o cumplirse la condición.

“La interpretación de la renuncia a revocar el poder debe, en todo caso, ser restrictiva. Apunta, en principio, a la irrevocabilidad meramente relativa y no a la absoluta. De este modo se protege la plenitud de la capacidad de obrar del poderdante, sobre todo si éste es persona física. Si fuera persona jurídica, cabría una interpretación más tolerante, situada según los casos entre la irrevocabilidad absoluta y la relativa sin inclinarse hacia ninguna de ellas, toda vez que la persona jurídica, como ente abstracto que es, no está especialmente tutelada como la persona física... quien pacta un plazo o condición resolutoria renuncia al ejercicio de la revocación...”⁸⁸

El daño indemnizable por la revocación relativa se suele considerar basado en la violación de un acuerdo expreso, tácito, o presunto de no revocar el poder.

- **IRREVOCABILIDAD ABSOLUTA**.- La irrevocabilidad absoluta constituye una excepción muy relevante al principio de la revocabilidad, y se ve como una necesidad para el cumplimiento de un contrato para el cual se otorgó el poder. Según las ideas del maestro español José Ignacio Cano Martínez de Velasco: “...cuando el poder constituye el único medio para el cumplimiento de un contrato subyacente, o cuando sencillamente está concebido en interés preponderante o exclusivo del representante en calidad de parte del contrato base, su arbitraria revocación conlleva un fraude... La necesidad de evitar la injusticia del fraude, de inmovilizar con absoluta eficacia al poderdante que utiliza dolosamente el otorgamiento de poder para, cuando le conviene, revocarlo y así incumplir un contrato, justifican el esfuerzo por causalizar el poder; pero no justifican la causalización misma. Se vea desde donde se desee, desde el poder o desde sus correspondientes contratos

⁸⁸ Idem.

subyacentes (el contrato base, el contrato final), uno y otros son independientes. Están sin duda relacionados pero no fundidos. No llegan a constituir un tercer género, el poder-contrato, sino que permanecen separados. Su suerte, su destino, su operatividad, naturaleza y finalidad son distintos. Puede extinguirse el poder y seguir vivo el contrato. Puede permanecer el poder tras la extinción del contrato. El problema, por lo tanto, es: impracticable el cumplimiento del contrato por la revocación del poder, ¿qué consecuencias deben seguirse cuando no hay pacto de no revocarlo? ¿La indemnización por la revocación del poder? ¿la indemnización por el incumplimiento del contrato?, ¿las dos? El poder es esencialmente revocable. Solamente cuando se acuerda su no revocación, podría llegarse a la tesis de la irrevocabilidad relativa e incluso absoluta. Cuando la revocación no se pacta, sino que el poder sencillamente es instrumento de un contrato, cabe, en principio, revocarlo como tal poder sin indemnización ninguna. Los contratos deben cumplirse totalmente y, en caso contrario, hay que indemnizar un daño que se denomina "contractual". Por ello, la solución que propongo, en principio, a la revocación de los poderes llamados absolutamente irrevocables es su revocación con la indemnización del daño contractual que se derive, no de la revocación del poder sino del incumplimiento del contrato."⁸⁹

El autor en comento, argumenta que a pesar de que la mayoría de los doctrinarios limita a que la indemnización se pague únicamente cuando se da la revocación en forma anticipada en los casos de que el poder esté sujeto a un plazo o condición resolutorios, es posible que el poderdante debe resarcir en el supuesto de un poder no sometido a límite de vigencia. Su argumento radica, en que un poder que no está sujeto a vigencia alguna, su revocación acarrea también daños y perjuicios al interesado ya sea el representado o un tercero.

⁸⁹ Idem.

Asimismo, propone como excepciones al poder irrevocable que está sujeto a un contrato base la posibilidad de revocar, las siguientes soluciones:

- ❖ Dentro del texto del poder está la mención de ser irrevocable, pero el contrato base no lo menciona. “En tal caso, como no cabe crear unilateralmente obligaciones, aquí la de no revocar, tal declaración no hace irrevocable al poder, que en principio se podrá libremente revocar. Si, en contra de ello, se argumenta la apariencia creada por esa declaración de irrevocabilidad, se debe contraargumentar (sic) que los terceros deben conocer que la declaración unilateral no produce ninguna obligación (de no revocar en nuestro caso) y que la ignorancia de las leyes, creyendo que la declaración unilateral obliga, no excusa de su cumplimiento.”⁹⁰
- ❖ Supuesto en el que el contrato base existe pacto de no revocar. Este es un supuesto de irrevocabilidad absoluta. Aún cuando el poder no diga expresamente ser irrevocable, al mencionarlo expresamente el contrato inmediatamente el poder sufre los mismos efectos por ser accesorio al contrato, de acuerdo al principio de que “lo accesorio sufre la suerte de lo principal”.
- ❖ Cuando no hay convenio ni declaración unilateral de no revocar. Este supuesto es clásico de la teoría “del abuso del derecho a revocar”, “... la pretensión del poderdante de anular lo hecho por el apoderado tras la revocación, se verá obstaculizada por el planteamiento de la teoría del abuso de derecho o por el de una excepción general o especial contra el dolo o por la excepción de contravención de la propia conducta de otorgar un poder y luego revocarlo antes de que quede cumplido el contrato base. Si el apoderado o el tercero argumentan el carácter fraudulento de la revocación, plantean la excepción general contra el dolo. Si argumentan el incumplimiento del contrato base, debido a la revocación indebida, plantean la excepción especial contra el

⁹⁰ Idem.

dolo, utilizado especialmente para no cumplir los contratos. Las consecuencias de que el juez aprecie, en estos casos, el abuso, el dolo, o la conducta incoherente del poderdante por la indebida revocación son: o decretar... la ineficacia de la revocación fraudulenta; u obligar, valiendo la revocación, a indemnizar los daños causados por ésta en el interés que el representante o el tercero tengan en el contrato base y en el contrato final. Tales soluciones dependen del caso; el presente estudio propone qué supuestos deben ser de irrevocabilidad absoluta o, en contra, relativa. Estas soluciones deben ser, así mismo, aplicadas al caso del poder que se autodeclara irrevocable, no habiendo además un convenio bilateral de irrevocabilidad. La razón de esto está en que es como si tal poder no tuviera ninguna declaración de irrevocabilidad, ya que, la voluntad unilateral no es fuente de obligaciones.⁹¹

Supuesto lo anterior, cabe mencionar que mucha es la doctrina extranjera que trata estos puntos tan finos del poder, pese a lo anterior en nuestra legislación no hay nada que prevea estos supuestos.

1.3 Examen de idoneidad de la revocabilidad

Recordando una vez más que resulta característica del mandato la revocabilidad, pero cuando se ha acordado un mandato irrevocable conectado con otros negocios jurídicos, o como medio de resguardo del interés legítimo de personas que deciden ser representadas por no poder obrar por ellas mismas, el principio de revocabilidad viene a ser la excepción. De ello que la presente investigación pretenda un mandato o poder irrevocable que sean circunstanciados, que detalle los actos, los hechos, las prestaciones, los derechos, de manera que en el mismo, el mandatario o apoderado encuentre el desarrollo del negocio en que debe actuar la medida de los deberes del mandante a cumplimentar, lo que se debe exigir de otros, y los derechos a hacer reconocer, asegurar o consolidar. Mismo que al ser irrevocable,

⁹¹ Idem.

resguardará la seguridad jurídica de los intereses del interesado en el cumplimiento del poder o del mandato, que por lo general el interesado es el mandatario o apoderado, o un tercero que adquirirá un inmueble, que en su momento no lo pudo hacer por "x" cantidad de circunstancias, mismas que ya fueron analizadas en apartados anteriores.

1.4 El poder irrevocable como factor de agilidad y de "seguridad" de los negocios

No puede hablarse de la revocabilidad genérica del mandato irrevocable, sino de la revocabilidad fundada en circunstancias analizables en el caso dado, que, por su entidad ponderada frente a las razones que determinaron la irrevocabilidad convencional, resultan idóneas para hacer surgir la condición de irrevocabilidad; que como ya se analizó, el origen de la irrevocabilidad se da para evitar defraudaciones en la serie de negocios jurídicos que pueden dar origen al poder irrevocable.

El mandato irrevocable puede cumplir un importante rol en el ámbito de los negocios jurídicos, mientras sea utilizado con prudencia en resguardo de intereses legítimos y para facilitar la concreción, desarrollo y cumplimiento de los contratos y demás actos jurídicos.

1.5 La minuciosa descripción de las condiciones del negocio, cumplimiento e incumplimiento, en la escritura del mandato

Si en el otorgamiento del mandato o del poder se describen las condiciones del negocio para el cual se da la representación, y se detallan los cumplimientos o incumplimientos existentes, prestaciones cumplidas y a cumplir, estado de los derechos y obligaciones en curso, bienes comprometidos y efectos de los compromisos y demás detalles individualizantes del negocio y su marcha, las manifestaciones formuladas en el curso de la instrumentación del mandato o del poder en cuestión, constituyen prueba escrita en cuanto a las obligaciones reconocidas por el poderdante (o mandante), con la indubitabilidad de firma, fecha cierta y efectos a favor de los terceros acreedores reconocidos, cuyos dichos y hechos resultan igualmente ejercitables

ante terceros, en razón de su inexcusable publicidad, ya que la escritura pública otorgada ante un notario es fe plena oponible a terceros.

CAPITULO IV

JUSTIFICACIÓN Y DEMOSTRACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LA SOLUCION PLANTEADA

- A.** El "mandato irrevocable circunstanciado", el que detalla los hechos, los actos, el tiempo y las circunstancias, bastándose a sí mismo y al negocio a que deba ser aplicado

Si en el otorgamiento del mandato se describen las condiciones del negocio para el cual se otorga la representación, y se detallan los cumplimientos o incumplimientos existentes, prestaciones cumplidas y a cumplir, estado de los derechos y obligaciones en curso, bienes comprometidos y efectos de los compromisos y demás detalles individualizantes del negocio y su marcha, las manifestaciones formuladas en el curso de la instrumentación del mandato, constituyen prueba escrita en cuanto a las obligaciones reconocidas por el poderdante, con la indubitabilidad de firma, fecha cierta y efectos a favor de los terceros acreedores reconocidos, cuyos dichos y hechos resultan igualmente ejercitables ante terceros, en razón de su inexcusable publicidad.

Por lo anterior, y a pesar de que en capítulos atrás ya se hizo mención de las ventajas y desventajas que trae consigo la elaboración de un mandato o de un poder para actos de dominio, cabe apuntar que si es verdad que en muchas ocasiones ha sido utilizado como un acto accesorio a la celebración de un contrato de compraventa (privado o lo peor "contrato de palabra" sin los mínimos requisitos que la ley pide para un contrato de esta índole)⁹² de inmueble, cuyo precio estuvo ya pagado en su totalidad al vendedor, y que por lo general es quien funge como poderdante o mandante, y que por "x o y" situación no pudo estar presente para la formalización del contrato en mención, pero que finalmente confió en alguien para que a su nombre y en su

⁹² Por "contrato de palabra", entiéndase como en el que hay solamente ofrecimiento y aceptación de objeto y precio, sin mayor formalidad que la confianza en que los dos contratantes cumplirán de buena fe lo propuesto y lo aceptado.

representación la llevara a cabo a favor del comprador. Lo que podría resultar sumamente grave, porque el apoderado, que bien podría ser el mismo comprador, o un tercero; con un poder de esta magnitud podrá hacer todo con el bien comprado y hasta venderlo nuevamente en ejercicio del poder o del mandato que le fue conferido no obstante del abuso de confianza respecto de su poderdante o mandante.

Las facultades que da un poder para actos de dominio son de dueño; tanto a lo relativo a los bienes del poderdante (simulando que los bienes son de su propiedad) como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos, según lo establecido por el tercer párrafo del artículo 2554 de nuestro Código Civil en vigor; haciendo la aclaración de que al tener facultades de dominio, se entienden implícitas también facultades para pleitos y cobranzas, así como para actos de administración, es decir, se puede disponer de todos los bienes del poderdante o del mandante como mejor le parezca, cuando el poder no se ha limitado. Por ello la insistencia de que este tipo de poder deberá ser especial y además circunstanciado a todas y cada una de las posibilidades que puedan presentarse y que trajeran consigo inseguridad jurídica tanto para el vendedor como para el comprador, en donde alguno de los dos no pueda estar presente para la formalización del contrato de compraventa a realizar (por poner un ejemplo, obviamente este poder puede ser útil para cualquier operación de transmisión de propiedad de un bien inmueble) y por ello deban firmar un poder especial para poder celebrarlo y darle celeridad al asunto.

La inconveniencia de este tipo de poderes se refleja en que el bien continúa en inscripción registral como propiedad del vendedor, mientras no se ha formalizado el contrato objeto del poder, y por ende los terceros pueden embargárselo e inclusive aunque fraudulentamente, el vendedor puede venderlo o hipotecarlo a favor de otra persona. Todavía más grave puede ser que el vendedor muera, porque entonces se extinguiría el poder, y además la sucesión del vendedor podría convenencieramente cuestionar el contrato de compraventa celebrado anteriormente al otorgamiento del poder.

A pesar de que la siguiente transcripción ya se hizo en capítulo aparte, es de suma importancia por el tema que se está tratando en este momento volverla a insertar "... Otro aspecto en contra es que se incumple con lo previsto en el sistema normativo, pues no se pagan los impuestos generados; el contrato puede perderse con grandes perjuicios para el comprador y para colmo, se fomenta la irregularidad del tráfico inmobiliario porque se llevan a cabo operaciones sin la satisfacción de los requisitos impuestos por la ley, como es la escritura, el pago de impuestos y la inscripción en el Registro Público de Propiedad, todo lo cual integra el procedimiento legal único que puede dar seguridad en la adquisición de los bienes inmuebles."⁹³ Sin olvidar la evasión de impuestos al erario público, que bien que mal es el sostén del país (a pesar de que mucho de ese dinero no llega a esa noble finalidad, "algo es algo, dijo don calvo cuando le salió un pelito").

Al ser una facultad que implica el tráfico de actos de dominio, se debe tener mucho cuidado de que el poder sea especial, enmarcando perfectamente bien las circunstancias siguientes, sobre todo cuando se trata de bienes inmuebles, o derechos reales para evitar actos ilícitos respecto de los mismos.

Circunstancias que debe tener el poder especial irrevocable par los actos de dominio:

- Se debe especificar el acto o los actos que se van a realizar, como lo puede ser el vender, comprar, hipotecar, fideicomitir, tramitar, recibir, donar, entre otros; que actos son de naturaleza exclusiva.
- El inmueble objeto del poder, su ubicación exacta, superficie, descripción (medidas y linderos).

⁹³ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. "El Notario, asesor jurídico calificado e imparcial, redactor y dador de fe (algo de su actividad)", Ed. PORRUA, México, 2002, pp.122.

- Que se acredite la propiedad que tiene el poderdante sobre el inmueble. En este punto cabe hacer la aclaración, de que si el poder lo otorga un tercero, que no es el propietario pero que a su vez es apoderado de otro que tiene las facultades para otorgar un poder de esta naturaleza (que tiene el poder para actos de dominio y el poder para otorgar poderes), debe acreditar su personalidad, es decir, quién le dio este poder, sin olvidar la legítima propiedad del inmueble en cuestión; a quién le pertenece.
- Por lo anterior, obviamente el instrumento público que acreditará la propiedad deberá contener los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.
- La contraprestación a que estará sujeto o la mención de que será una transmisión gratuita.
- En tratándose de una compra-venta, hipoteca, donación, fideicomiso, u otros actos traslativos de dominio también se debe establecer el o los nombres con quién se va a contratar (personas físicas, instituciones bancarias, fiduciarias, hipotecarias, inmobiliarias, etc.)
- Otro supuesto parecido al anterior y que según fuera el caso, debe relatarse otra circunstancia sumamente importante: Que el inmueble en cuestión, objeto del poder, ha sido vendido a tal persona (detallando con claridad su nombre), en tal precio que ya fue recibido o del cual ya se pagó tal porcentaje, no menor al que pide el artículo 2317 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que es de por lo menos 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal⁹⁴, valor que

⁹⁴ "ART. 2317.- Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad. Los

resulta de un avalúo realizado por un perito valuador autorizado a través de la Tesorería del Distrito Federal. Además de hacer mención de que con tal fecha y bajo las condiciones que hayan efectivamente ocurrido se ha entregado la posesión del bien adquirido a su comprador. En estas condiciones especiales radica la condición de lo "circunstanciado" de este tipo de poder, porque en el relato de las mismas se marca la diferencia con el poder común y corriente, porque además de contar con las enunciaciones usuales de cualquier poder, refiere cómo ha nacido, se ha desarrollado y se ha cumplido el acto jurídico que se desea resguardar.

- El tiempo al que estará sujeta la vigencia de este poder, (que como propuesta de una servidora) podrá oscilar entre los 8 meses y un año, tiempo suficiente para terminar con todos los trámites necesarios requeridos para cualquier escritura pública de esta índole, aún previendo el retraso al que ya se está acostumbrado para la inscripción de las operaciones inmobiliarias en el Registro Público de la Propiedad.
- Si estará sujeto a alguna condición especial, también debe ser detallada minuciosamente para que no queden dudas sobre el acto jurídico a realizar y no quede nadie desprotegido.
- La mención de que será irrevocable durante el tiempo que dure la vigencia del poder, haciendo hincapié de que si durante la vigencia del poder muere el poderdante esta (la vigencia) se extinguirá por esta causa.

contratos por los que el Gobierno del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el párrafo anterior, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas. En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el primer párrafo de este artículo, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior. Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular..."

- Cualquier otra circunstancia que el notario público ante quien se otorgue el poder estime conveniente para la seguridad jurídica de los intereses en cuestión. En este punto se hace la aclaración, de que al decir intereses en cuestión no se trata obviamente de los intereses del notario sino de los involucrados⁹⁵ en la realización del acto, porque está por demás decir que uno de los principios más importantes de la actividad notarial, lo es el actuar de manera imparcial dentro de los asuntos en los que participa como dador de fe pública.

⁹⁵ involucrados = personas físicas.

CAPITULO V

TEXTO DE LA ADICION QUE SE PROPONE PARA EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

A. Fundamento legal de los poderes en general

Como un antecedente a la culminación de este capítulo, en cuanto a su objetivo, que por su naturaleza es muy corto, cabe recordar el fundamento de los poderes en nuestra legislación civil, encaminado a la operación del tráfico inmobiliario en México.

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

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

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

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

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

Por lo que respecta al precepto anterior, regula la clasificación de los poderes:

PODERES GENERALES:

- ❖ Poderes generales para pleitos y cobranzas.

- ❖ Poderes generales para actos de administración.
- ❖ Poderes generales para actos de dominio.
- ❖ Poderes generales limitados

PODERES ESPECIALES: Dentro de esta clasificación, es donde se pretende dar la propuesta de esta tesis, que se resume en decir que el **poder especial liso y llano**, podrá contener cualquiera de las regulaciones contenidas en los dos primeros párrafos del art. 2554 de nuestro Código en mención, pero por lo que respecta al tercer párrafo deberá ser un **poder especial circunstanciado**, que contendrá todos los señalamientos, que a continuación se detallan; mismos que ya fueron tratados en el capítulo anterior, pero para una mejor comprensión no se piensa que sea redundante, sino útil volver a mencionarlo.

- Se debe especificar el acto o los actos que se van a realizar, como lo puede ser el vender, comprar, hipotecar, fideicomitir, tramitar, recibir, donar, entre otros; que actos son de naturaleza exclusiva y que tengan que ver con bienes inmuebles.
- El inmueble objeto del poder, su ubicación exacta, superficie, descripción (medidas y linderos).
- Que se acredite la propiedad que tiene el poderdante sobre el inmueble. En este punto cabe hacer la aclaración de que si el poder lo otorga un tercero, que no es el propietario pero que a su vez es apoderado de otro que tiene las facultades para otorgar un poder de esta naturaleza (que tiene el poder para actos de dominio y el poder para otorgar poderes), debe acreditar su personalidad, es decir, quién le dio este poder, sin olvidar la legítima propiedad del inmueble en cuestión; a quién le pertenece.

- Por lo anterior, obviamente el instrumento público que acreditará la propiedad deberá contener los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.
- La contraprestación a que estará sujeto o la mención de que será una transmisión gratuita.
- En tratándose de una compra-venta, hipoteca, donación, fideicomiso, u otros actos traslativos de dominio también se debe establecer el o los nombres con quién se va a contratar (personas físicas, instituciones bancarias, fiduciarias, hipotecarias, inmobiliarias, etc.)
- Otro supuesto parecido al anterior y que según fuera el caso, debe relatarse por ser muy importante: Que el inmueble en cuestión, objeto del poder, ha sido vendido a tal persona (detallando con claridad su nombre), en tal precio que ya fue recibido o del cual ya se pagó tal porcentaje, no menor al que pide el artículo 2317 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que es de por lo menos 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal⁹⁶, valor que resulta de un avalúo realizado por un perito valuador autorizado a través de la Tesorería del Distrito Federal. Además de hacer mención de que con tal fecha y bajo las condiciones que hayan efectivamente ocurrido se ha entregado la posesión del bien adquirido a su comprador. **En estas**

⁹⁶ "ART. 2317.- Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad. Los contratos por los que el Gobierno del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el párrafo anterior, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas. En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el primer párrafo de este artículo, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior. Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular..."

condiciones especiales radica la condición de lo "circunstanciado" de este tipo de poder, porque en el relato de las mismas se marca la diferencia con el poder común y corriente, porque además de contar con las enunciaciones usuales de cualquier poder, refiere cómo ha nacido, se ha desarrollado y se ha cumplido el acto jurídico que se desea resguardar.

- El tiempo al que estará sujeta la vigencia de este poder, (que como propuesta de una servidora) podrá oscilar entre los 8 meses y un año, tiempo suficiente para terminar con todos los trámites necesarios requeridos para cualquier escritura pública de esta índole, aún previendo el retraso al que ya se está acostumbrado para la inscripción de las operaciones inmobiliarias en el Registro Público de la Propiedad.
- Si estará sujeto a alguna condición especial, también debe ser detallada minuciosamente para que no queden dudas sobre el acto jurídico a realizar y no quede nadie desprotegido.
- La mención de que será irrevocable durante el tiempo que dure la vigencia del poder, haciendo hincapié de que si durante la vigencia del poder muere el poderdante éste se extinguirá de inmediato.
- Cualquier otra circunstancia que el notario público ante quien se otorgue el poder estime conveniente para la seguridad jurídica de los intereses en cuestión.

B. Texto de la adición que se propone para el Código Civil del Distrito Federal

ARTICULO 2554-BIS. Cuando se pretenda otorgar un poder para actos traslativos de dominio de bienes inmuebles, el poder será especial irrevocable y necesariamente deberá contener las siguientes circunstancias:

- I. Acto jurídico a realizar;
- II. Descripción del inmueble. (ubicación, superficie, medidas y linderos).
- III. Acreditación de la propiedad y en su caso también la personalidad.
- IV. Contraprestación (en su caso);
- V. Mención de todas las personas involucradas en el acto jurídico a realizar;
- VI. Constar en escritura pública, sujetándose a lo dispuesto por las fracciones II y III del artículo 2555 de este Código;
- VII. Mención del contrato privado celebrado con anterioridad detallando las cláusulas principales del mismo. Los notarios tendrán la obligación de agregar copia al apéndice del instrumento en que se otorgue el poder;
- VIII. Este poder no podrá ser menor a ocho meses ni mayor de un año;
- IX. Mención expresa de ser irrevocable;
- X. La condición a la que esté sujeto, en su caso; y
- XI. Alguna otra circunstancia que se estime conveniente.

CONCLUSIONES

1. El poder que aquí propongo al contener una facultad que implica el tráfico de actos de dominio, debe ser redactado cuidadosamente.
2. Dentro de este poder especial debe mencionarse claramente el acto de dominio a realizar, con la finalidad de no dejar abierta la posibilidad de autorizar más de un acto de dominio, abusando de la buena fe del poderdante quien en la mayoría de las veces es el dueño de los mismos.
3. Así mismo procede mencionar todo lo relacionado con los aspectos físicos del inmueble objeto del poder, su ubicación exacta, superficie y descripción, con la finalidad de no utilizar el poder con fracciones de terrenos que no pertenecen a él y que podría involucrar a terceras personas.
4. Igualmente es conveniente que se acredite la calidad que tiene el poderdante respecto del inmueble, si es el dueño, o en su caso su personalidad que motiva el otorgamiento de este poder.
5. Además resulta necesario incluir dentro de la redacción de este poder en qué momento se hará o se hizo la entrega de la posesión del inmueble, sin dejar de mencionar la contraprestación que se recibirá con el acto a realizar por medio del poder. Por otro lado, si ya se celebró algún contrato de transmisión de propiedad con anterioridad,

también debe mencionarse dentro del poder el monto de la contraprestación y la fecha exacta en la que se hizo para evitar defraudación fiscal.

6. Otra innovación importante, es la vigencia a la que estará sujeto este tipo de poder, y la que se propone cumple con los tiempos de los que se depende en muchas de las ocasiones para completar cierto acto jurídico, y a la vez se estima también serviría para agilizar y desahogar la carga de trabajo en las dependencias públicas relacionadas.
7. Si estuviere sujeto a alguna condición especial, el acto objeto del poder, también debe ser detallado minuciosamente para que no quede nadie desprotegido.
8. En fin, estas son las condiciones de las que resulta la propuesta de adición al Código Civil para el Distrito Federal del artículo 2554-bis, y que son las que lo diferencian de un poder ordinario.

1. **BEJARANO Sánchez**, Manuel, "Obligaciones Civiles", Ed. HARLA, México, 1984.
2. **BONNECASE**, Julien, "Elementos de Derecho Civil", trad. de la ed. francesa por J.M. Cajiga, Puebla, México, 1945
3. **BORJA Martínez**, Manuel "Representación, Poder y Mandato", Ed. PORRUA, México, 2002.
4. **BORJA Soriano**, Manuel "Teoría General de las Obligaciones", 15ª ed., Ed. PORRUA.
5. **Breve Diccionario Latín-Español, Español-Latín**, Ed. PORRUA, México, 1999.
6. **CANO Martínez de Velasco**, José Ignacio, "El Poder Irrevocable", Ed. José Ma. Bosch Editor, Barcelona, 1998.
7. "**Código Civil para el Distrito Federal**", Ed. PORRUA, México, 2004.
8. **DÁVALOS Mejía**, L. Carlos, "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Colección de Textos jurídicos universitarios, Ed. HARLA, México, 1984.
9. **Diccionario de la Lengua Española**, tomo II, 20ª ed., Madrid 1984.
10. **DIEZ**, Picazo, "La Representación en el Derecho Privado", Ed. Civitas, Madrid, 1979.
11. **DOMÍNGUEZ Martínez**, Jorge Alfredo, "Derecho Civil Parte General", ed. PORRUA, México, 2000.
12. **DOMÍNGUEZ Martínez**, Jorge Alfredo, "Derecho Civil Contratos", ed. PORRUA, México, 2000.
13. **DOMÍNGUEZ Martínez**, Jorge Alfredo. "El Notario, asesor jurídico calificado e imparcial, redactor y dador de fe (algo de su actividad)", Ed. PORRUA, México, 2002.
14. **GALINDO Garfías**, Ignacio, "Homenaje a Manuel Borja Martínez", Ed. PORRUA, México, 1992.
15. **GALINDO Garfías**, Ignacio, "Primer Curso de Derecho Civil", P211 cita a Bonnacase, Suplemento al Tratado de Derecho Civil, de Baudry-Lacantinerie, T.II, núm. 25.

16. **GOMEZ Gordoa**, José, "Títulos de Crédito", 5ª ed., Ed. PORRUA, México, 1998.
17. **GUTIERREZ y González**, Ernesto. El Patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y Derecho Sucesorio, 3ª ed. Ed. PORRUA, México, 1990.
18. **LOZANO Noriega**, Francisco, "Contratos Civiles". Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 5ª ed., México, 1970.
19. **PEREZ Fernández del Castillo**, Bernardo, "Homenaje a Manuel Borja Martínez", Ed. PORRUA, México, 1992.
20. **PEREZ Fernández del Castillo**, Bernardo "Contratos Civiles", Ed. PORRUA, México, 1993.
21. **PEREZ Fernández del Castillo**, "Representación, Poder, Mandato y Prestación de Servicios Profesionales", 2ª ed. Ed. PORRUA, México, 1986.
22. **PEREZ Fernández del Castillo**, Bernardo, Derecho Notarial, 7ª ed. Ed. PORRUA, México, 1995.
23. **ROCCA, Ival y otros**, Mandato Irrevocable Circunstanciado, Teoría y Práctica del mandato y del poder, como actos e instrumentos: sus múltiples valiosas aplicaciones a los negocios jurídicos y el reemplazo de escrituraciones urgentes, Ed., BIAS Editora, Buenos Aires, 1986.
24. **ROJINA Villegas**, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", tomo V, Obligaciones, vol. I, 7ª ed., Ed. PORRUA, México, 1998.
25. **SÁNCHEZ Medal, Ramón**, "De los Contratos Civiles", 16ª ed. Ed. PORRUA, México, 1998.
26. **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL**, Anuales de Jurisprudencia, Índice General, 1990, Derecho Mercantil-197-I.
27. **VARGAS y Castro, Rodrigo**, "Homenaje a Manuel Borja Martínez", Ed. Porrúa, Méxi o, 1992.
28. **ZAMORA y Valencia**, Miguel Angel, "Contratos Civiles", 4ª ed., Ed. PORRUA, México, 1992.