

INTERVENCIÓN DEL LIC. MANUEL BORJA MARTÍNEZ

Mi intervención debe empezar por señalar los conceptos de lo que es la representación y de lo que es el poder, y qué formas pueden revestir tanto la representación como los diversos poderes.

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.

El fenómeno de la representación está ligado profundamente con una institución jurídica, es decir, con un medio que permite al Derecho que se logre una determinada consecuencia.

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.

La representación puede darse tanto en el ámbito de las relaciones patrimoniales, como en el de las extrapatrimoniales. La institución de la representación pertenece —en su esencia— a lo que podríamos llamar la Teoría Ge-

neral del Derecho. No es algo que se aplique exclusivamente a una de sus ramas, es uno de esos principios generales del Derecho Civil que tienen validez tanto dentro del ámbito restringido de la rama civil como en el ámbito más amplio del Derecho en general.

La representación tiene diferentes tipos; suelen los civilistas hablar fundamentalmente de tres tipos de representación:

1º LA REPRESENTACIÓN LEGAL,

2º LA REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA,
y como tercer género, como punto intermedio entre estas dos especies de representación estaría lo que podría denominarse:

3º LA REPRESENTACIÓN NECESARIA U
ORGÁNICA.

Veamos, aunque sea de manera somera, cuáles son esas tres especies de la representación.

La representación legal es la que se encuentra establecida por la ley; su origen radica en un precepto legal que faculta a una persona para obrar en la esfera jurídica de otra. Sus límites y las facultades que se otorgan al representante están también determinadas por la ley. Pensemos en los casos de los padres que ejercitan la patria potestad, en los tutores, en los albaceas, y veremos que todas estas personas van a poder realizar efectos en el patrimonio de sus hijos sujetos a la patria potestad, de sus pupilos o de sus herederos en función de una autorización que les ha sido concedida por la

REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO

9

ley y que la extensión de esas facultades está precisamente determinada por la ley.

Dentro de la representación legal suelen distinguirse dos tipos, dos clases de representaciones legales:

Una, la establecida por la ley para las personas de capacidad limitada (los menores, los incapaces). Servirán para estos ejemplos, los que he señalado hace un instante tocantes a la patria potestad o a la tutela.

La representación legal también puede ser dada por la ley para la administración de un patrimonio o de un conjunto de bienes ajenos. Sería éste el caso del representante del ausente, el caso del síndico en una quiebra, el administrador judicial, o el propio albacea. Existe un patrimonio que requiere una persona que pueda actuar de ese patrimonio, no significa simplemente que ese patrimonio no tenga titular; significa solamente que el titular de ese patrimonio puede en un momento dado verse imposibilitado de realizar actos jurídicos sobre el bien.

Dentro de la representación legal la doctrina suele incluir lo que a veces se distingue con el nombre de "Representación Judicial", sería el caso en el cual el Juez, fundándose en algún precepto de Derecho, viene a atribuir la representación a un determinado sujeto.

En el fondo, la posibilidad de realizar este acto de representación radica en las facultades que la ley otorga al Juez para efectuar el nombramiento y en las disposiciones legales

que permiten la factibilidad del nombramiento y determinan las facultades y fijan los límites, la extensión de los poderes del representante.

En la representación voluntaria las cosas acontecen tal vez con una mayor sencillez.

En la representación voluntaria una parte de manera consciente y libre le encarga a otra persona que sea la que lleve su representación.

La representación voluntaria tiene su origen, sus límites y sus funciones en la voluntad privada, en la voluntad de algún sujeto, que de este modo permite que otro sea el que produzca efectos en su patrimonio.

Les decía hace un momento que entre estos dos tipos de representación existe, lo que podríamos considerar como un tercer género, ese tercer género sería LA REPRESENTACIÓN NECESARIA.

Las personas morales —y de esto no cabe la menor duda— tienen que valerse de alguna persona física para poder realizar sus funciones; ellas no pueden hacerlo directamente —esto todo el mundo lo reconoce.

En donde existe divergencia de opinión; en donde hay varias tesis para explicar cómo funciona el fenómeno es precisamente, cuando se trata de dar una conceptualización jurídica, de dar una explicación desde el punto de vista jurídico de cómo operan las personas morales.

Dos tesis son las que fundamentalmente explican esta actuación: una que podríamos

llamar ORGANICISTA, y otra la de la representación NECESARIA.

La tesis que podríamos llamar organicista importada del Derecho Público con un gran auge a principios de siglo, concibe a la persona jurídica en una asimilación casi perfecta con la persona natural.

Piensa que así, como la persona física actúa a través de sus órganos: su boca, sus manos, sus pies, así, la persona moral va a actuar también a través de otros órganos que tendrán una naturaleza diversa por el carácter específico de la persona jurídica, pero cuando un representante de una persona moral actúa por ella, no lo está haciendo tanto como un representante, sino que lo está haciendo por el hecho de poder actuar directamente.

La acción es directa e inmediata a través del órgano, no puedo decir que “mi mano me represente”, no puedo decir “que mi boca me represente”, tampoco puedo decir que el administrador de una sociedad anónima o una asamblea dentro de la sociedad anónima, representante a la persona; es la persona actuando por sí misma.

Frente a esta tesis que puede resultar un tanto artificial y que llega inclusive a veces, a extremos que suenan hasta ridículos, hay por ahí alguna disposición que habla de que la Comisión Nacional de Valores en determinados casos deberá resolver “en conciencia”.

Parece también que la persona moral (Comisión Nacional de Valores) tiene conciencia

propia. Es llevar al extremo el símil, es llevar una analogía hasta situaciones que puedan parecer ya, francamente grotescas.

Pues bien, frente a esta teoría hay la tesis de la representación necesaria. No hay una acción directa, no hay una actuación a través de un órgano, sino que hay una efectiva y real representación.

Pero esta representación tiene la particularidad de ser una representación necesaria, una representación que ha de darse, en todo caso.

Debemos de concebir a la persona jurídica en un estado de incapacidad —dicen quienes aceptan esta tesis— similar a la que tienen los menores o las gentes privadas de razón aun cuando tienen entidad, no pueden hacer valer sus derechos directamente, sino a través de un representante, que por estar determinado por la ley es un representante legal.

Las personas morales por su situación misma, de no poder expresarse y realizar conductas directamente, deben manifestarse a través de un representante que será su representante necesario.

Hay quien habla de “Representación Orgánica”, buscando un puente, una conexión entre ambas teorías y pensando que de esta manera, se unen las posibilidades de ambas representaciones.

Esta representación orgánica vendría a distinguirse de la representación legal, al no estar específicamente establecida por la ley y, vendría a ser distinta de la representación volun-

taria, por el hecho de la absoluta necesidad en que se halla la persona jurídica para tener que actuar a través de sus representantes.

Es, pues, un tercer género, un punto intermedio entre la representación legal y la representación voluntaria.

Nuestro Código Civil en su artículo 27 indica que las personas morales obran y se obligan por medio de órganos que las representan, esta expresión de nuestra ley civil da a mi juicio claramente la idea de aceptar la tesis llamada de la "REPRESENTACIÓN ORGÁNICA". Está hablando por un lado de órganos y está hablando por otro lado de representantes, está hablando de que las personas morales actúan a través de los órganos que las representan; implica, la aceptación de la tesis de esa representación institucional a la que se llama representación orgánica.

No quiere decir esto, naturalmente, que las personas morales no puedan tener representantes voluntarios, si no son aquellos que están previstos por su sistema de organización, si no son aquellos representantes que están establecidos en sus estatutos, por ejemplo, en el caso de una asociación o de una sociedad, si no son personas que solamente quedaran vinculadas eventualmente con la persona moral para la realización de uno o de varios actos, pues la representación de las personas morales a través de estas personas será una representación de carácter enteramente voluntario, no se requerirá de este tipo de apoderados para

la consecución de los fines de la sociedad, no se requerirá de este tipo de apoderados para el ejercicio normal de las actividades sociales, sino sólo será de manera esporádica el que se requiera de la actuación de estas personas físicas, se caería aquí, claramente, dentro del campo de la representación voluntaria. Hasta aquí la representación.

EL PODER

No hay una uniformidad en cuanto a la definición del poder en materia civil, hay quien de manera general concibe al poder como la fuente de la representación y de este modo se habla de poder legal, de poder necesario y, de poder voluntario.

Cuando el padre actúa en nombre de su hijo, tiene un poder que le ha conferido la ley, se le han dado facultades para que pueda obrar en nombre de su hijo, su poder será poder legal.

El poder necesario será el que tendrán los órganos de las personas morales para actuar y el poder voluntario será el que se confiere expresamente a una persona para que represente a otra.

Pero fuera de este campo general, lo más frecuente es que, el concepto de "PODER" se circunscriba al caso de la representación voluntaria. Cuando se habla de poder, así simplemente, en un sentido más restringido, la mayoría de los juristas entiende al acto unilateral

REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO

15

en virtud del cual el poderdante inviste de facultades al apoderado para que pueda actuar directa e inmediatamente en su esfera jurídica.

Tenemos ya un concepto mucho más restringido del poder, simplemente una declaración unilateral de voluntad, un acto sólo atribuible al poderdante, un acto en el que no tiene intervención el apoderado, un acto destinado a otorgarle facultades que éste, en un momento posterior, deberá ejercitar frente a los terceros. Este es el concepto de poder más frecuentemente aceptado por la doctrina contemporánea.

El poder es meramente la fuente de la representación voluntaria.

Pero al poder suele confundírsele y se le confunde, incluso en las leyes con frecuencia, con el mandato, siendo dos cosas completamente diferentes.

El poder se confunde con el mandato, especialmente por una circunstancia que implica el conocimiento de una coyuntura histórica, los redactores del Código Napoleón, entendieron que el mandato al ser para ellos necesariamente representativo era un sinónimo de poder.

Poder y mandato no eran sino la misma cosa, expresiones sinónimas, de este modo las emplea el Código Napoleón y de esta manera las emplean los códigos que siguen al Código Napoleón, sus hijos, sus nietos, sus bisnietos, como alguien dice con sobrada razón, es decir, los que se inspiraron de primera mano en el Código Napoleón o aquellos que se encuentran inspirados en otros códigos o a su vez inspirados dentro del Código Napoleón.

La distinción entre el poder y el mandato se debe a la doctrina alemana, durante el siglo XIX Rudolf von Jhering, en primer lugar Laband y más adelante Windschied, establecen de una manera muy clara la distinción entre el poder y el mandato.

Me llama especialmente la atención el poder de síntesis, la claridad con que Bernardo Windschied en una simple nota a pie de página en su *Derecho de las Pandectas* hace la distinción entre el mandato y el poder, dice Windschied y ustedes me permitirán que se los lea, es un párrafo sumamente corto, lo siguiente:

“MANDATO significa que uno debe o está obligado a algo, mientras que poder supone que uno tiene la potestad de hacer. Mandato, es una relación obligatoria entre el mandante y el mandatario mientras que la idea de poder designa la posición jurídica individual de la persona del apoderado, contemplada sobre todo, desde el lado externo, es decir, por los terceros que contratan con él. Finalmente, cabe un mandato sin poder, cuando el mandatario actúa en nombre propio y cabe un poder sin mandato”. Hasta aquí Windschied.

La idea, a mi juicio, es perfectamente clara, son dos cosas diferentes.

Una es el acto de apoderamiento, el acto en el que se dan facultades para actuar frente a los terceros; otra es un contrato, contrato como cualquier otro que implica acuerdo de voluntades del que nacen derechos y obligaciones para las partes contratantes y del que

nada, absolutamente nada en función de un principio generalmente aceptado en los contratos, puede producir efectos contra los terceros.

Después de Windschied la distinción entre el mandato y el poder es generalmente aceptada por la doctrina, tal vez la excepción sea la doctrina francesa que hasta la actualidad sigue considerando como sinónimos al poder y al mandato.

¿Cómo hemos de analizar las relaciones entre el mandato y el poder? En un primer momento, se entiende que mandato y poder son diferentes aspectos de una misma relación jurídica de gestión.

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, dos caras de una misma moneda, una misma institución vista desde el aspecto interno y contemplada desde el exterior.

Pero, como bien observaba Windschied que he citado hace un momento, 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 coin-

cidencia, 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, pensemos en la facultad que concede una persona a otra para girar en su cuenta bancaria sin que exista un contrato de mandato, 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. Nuestro Código Civil 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. Si leemos cualquiera de los preceptos del Código Civil, si leemos tal vez el más conocido en materia de poderes el 2554 veremos que empieza hablando de poderes y termina platicándonos de los mandatos, 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 sinónimas.

Creo que este, pues, es el punto en el que está, nuestro Código Civil.

Más adelante, la doctrina alemana ha elaborado la teoría que se llama de la abstracción del poder.

La doctrina alemana ha considerado al poder como un negocio abstracto, como un negocio que tiene entidad por sí mismo y que va a producir consecuencias por sí mismo independientemente del fondo 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 y de un poder aparente, de la misma manera que cuando se habla de los títulos de crédito, a propósito de su autonomía y de su abstracción; se dice que son independientes del negocio subyacente que les da origen también así, a propósito del poder los alemanes sostienen que existe una absoluta independencia.

La tesis para efectos prácticos está encaminada a proteger los intereses de los terceros; la abstracción del poder impide que al tercero que contrata con el representante se le pueda oponer cualquier excepción que no esté motivada por el poder o fundada por el poder y que tenga su origen en ese negocio que sirvió en su momento de base para el otorgamiento del poder.

Pero resulta la tesis un tanto exagerada. Federico de Castro, y creo que con acierto, sustituye la idea de abstracción del poder por la idea de lo que él llama: "FUNCIONALIDAD DEL PODER."

Él entiende al poder simplemente como un negocio neutro, como un negocio dentro del cual se puede aprovechar su sustancia para poder proyectar las consecuencias que se quieren y permitir la ejecución de cualquier negocio jurídico. Es meramente un medio para que se pueda actuar.

De esta manera no quedaría la situación en el extremo de la doctrina alemana conforme a la cual hay abstracción del poder y a los terceros no les pueden ser oponibles las excepciones que se deriven del negocio subyacente, sino que, en el supuesto de que los terceros tengan conocimiento de algún vicio, de algún defecto en el negocio subyacente, podrá este vicio serles oponible en la medida en que lo hayan conocido, naturalmente respetando en esto el principio de la relatividad de los contratos.

Creo que la tesis concilia de una manera en que realiza la justicia, los intereses; por un lado, de los terceros con los intereses del propio representante el cual estaría protegido por este tipo de excepciones que encuentran su origen en el negocio llamémosle subyacente.

Esto sería lo tocante al poder, al mandato, espero que hayan quedado deslindados con suficiente claridad.

Nos quedaría solamente tocar un punto, si es que no me he excedido en el tiempo que tengo asignado y sería el de considerar cuáles son los orígenes, límites y facultades de la representación legal, convencional y voluntaria.

REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO

21

Por lo que toca a la representación legal el problema realmente es mínimo.

El origen: la ley

Sus límites y facultades: los establece la ley.

Forma de acreditamiento: con los documentos que permitan demostrar fehacientemente que se encuentra uno dentro del puesto de la ley.

Si el padre en ejercicio de la patria potestad tiene por ley facultades para representar a su hijo, lo que es indispensable mediante documentos, demostrar que se es el padre y que se está en ejercicio de la patria potestad. Las actas del Estado Civil pueden resolver el problema.

Por lo que toca a la representación voluntaria, la cosa parece más compleja, por lo que toca al origen es claro, es la fuente la voluntad del poderdante pero sus límites y sus facultades van a estar ligadas con la voluntad precisamente de quien otorga el poder.

Nuestra ley distingue dos tipos de poderes, poderes generales y poderes especiales.

Pero aquí nuestro Código de 1928 introdujo en nuestro sistema jurídico una revolución; nuestro Código de 1928 rompió con los principios de una tradición jurídica que sustentada en el Derecho Romano había sido conservada durante siglos y había sido inclusive mantenida y difundida por las disposiciones del Código Napoleón.

La influencia del Código Napoleón en este punto se había hecho sentir en nuestro Derecho hasta los Códigos de 1870 y de 1884.

Para el Código de 1884, el mandato puede ser general o especial, el primero, comprende todos los negocios del mandante, el segundo, se limita a ciertos y determinados negocios.

De aquí lo que para estos códigos significa la distinción entre poder o mandato general o especial. Uno, para todos los negocios, otro, para un negocio en concreto.

Nuestro Código de 84 a través del de 70 tiene su origen en el Código Napoleón y éste a su vez en algún texto del *Digesto* conforme al cual *Procurator Velomnion Rerum Velunius rei est e potesta*. “El Procurador puede serlo o para todas las cosas o para una sola.” O sea que este principio de distinción entre el mandato general y el mandato especial que arrancaba del Derecho Romano y que se fundaba en si era uno o si eran varios negocios que pudiera realizar el mandatario estaba aceptado por el Código de 84.

Otro punto era también sumamente importante dentro de la reglamentación que hacía el Código de 84 a los poderes o mandatos generales, el mandato general decía el Código de 84 no comprende más que los actos de administración para enajenar, hipotecar y para cualquiera otro acto de riguroso dominio el mandato debe ser especial.

Nuevamente aquí la redacción del Código de 84 se inspiraba en el Código Napoleón y éste, a su vez en la tradición romana. El Código Napoleón sin embargo contenía una palabra que no contenía nuestro Código de 84.

El Código Napoleón en lugar de decir el mandato general no comprende más que los actos de administración, decía: “El mandato concedido en términos generales no comprende más que los actos de administración” ¿por qué?, la razón del Código Napoleón, nos la explica muy claramente la reseña de su discusión en el Consejo de Estado, en la transcripción que de ella hace Maledil —uno de los redactores del Código Napoleón—. Informa que una vez que se había aceptado, siguiendo la tradición romana, la distinción entre el mandato general y el especial atendiendo a la particularidad o generalidad de negocios que podían emprenderse en función del mandato, me pregunto ¿qué hacer con aquellos contratos de mandato: en los cuales aunque designándose los negocios no se precisarán las facultades? y uno de los miembros del Consejo de Estado Bierling, se preguntaba lo siguiente: ¿cómo se fijará el sentido y la expresión de los mandatos concedidos en términos generales?

Entre los diversos modos de constituir tales mandatos hay dos que ameritan una atención particular por ser los más usados a saber: el poder de hacer todo lo que el mandatario juzgue conveniente a los intereses del mandante o el de hacer todos los actos que el mandante podría hacer él mismo.

En el examen de estas dos locuciones se ha visto a los jurisconsultos encerrar el efecto de la primera en los simples actos de administración y el atribuir a la segunda, efectos más

extendidos y especialmente la facultad de disponer de la propiedad misma, no se ha seguido esta distinción porque en materia de propiedad no se debe fácilmente presumir que se ha dado a un tercero el poder de disponer de ella, y si se ha querido, es tan fácilmente expresarlo formalmente que bien puede la ley imponer la obligación de hacerlo, único medio de prevenir todo equívoco y de obviar las sorpresas y los errores, así aplicando y siguiendo las disposiciones del Derecho Romano todo mandato concedido en términos generales no abarca más que los actos de administración y si se trata de enajenar o hipotecar o de cualquier acto de propiedad el mandato deberá ser expreso." Hasta aquí Bierling.

Esto explica el por qué de la redacción del Código Napoleón, cuya repercusión llegó —como he dicho hace un momento— hasta nuestros Códigos de 70 y de 84.

Pero en la práctica surgían problemas innumerables: ¿cómo determinar de una manera expresa y a la vez completa, todos los actos de riguroso dominio que puede una persona realizar? Esto lo daba la experiencia de los notarios recogida a través de formularios cada día más amplios.

Se podría pensar como un acto de disposición la venta, la permuta, la donación, la hipoteca, la dación en pago, la aportación a una sociedad y así seguir con la fantasía, pero realmente se necesitaba o tener una información muy amplia o una mente muy fecunda para

poder comprender que en un momento dado; se requería también una facultad expresa para conocer y reconocer y desconocer firmas, para comparecer en un juicio de quiebra, para nombrar al votar en el nombramiento de albacea, para poder en un momento dado, estar como liquidador dentro de una sociedad, en fin, un sinnúmero de cosas. Yo he tenido la oportunidad de ver algún formulario de un notario que ejercía sus funciones antes del año 32 en que entró en vigor el Código Civil, muy completo, muy amplio, muchas páginas, diez, doce páginas y de su puño y letra agregados al margen una serie de actos nuevos que podrían ser incluidos entre los actos de dominio, seguramente agregados bajo la presión o el conocimiento de alguno de los clientes al que le faltó en el poder la facultad de realizar determinado acto, porque no se le había ocurrido ni al notario, ni al cliente, ni la experiencia lo había todavía dado, la situación era inconveniente.

Para arreglar esta situación la Ley del Notariado del Estado de Jalisco y posteriormente la Ley del Notariado del Estado de Michoacán, introdujeron una fórmula novedosa; invertían los principios.

Si bien, para las disposiciones del Código Napoleón las facultades de dominio deberían de ser expresas, para el espíritu de la Ley del Notariado de Jalisco y para la Ley del Notariado de Michoacán, lo que debería de ser expreso son las limitaciones, invertían el pensamiento decían: “Cuando tú das un poder en términos

generales y facultas de manera amplia para realizar cualquier acto si es que no quieres que algún acto pueda llevarse a cabo ponlo expresamente”, y de ahí surge la fórmula hoy tan conocida para nosotros de LOS PODERES GENERALES, ese 2554 artículo muy conocido del Código Civil, en todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorgan con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna; en los poderes generales para administrar bienes bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas en los poderes generales para hacer actos de dominio bastará que se den 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 quisieran limitar en los tres casos antes mencionados las facultades de los apoderados, se conciliarán las limitaciones o los poderes serán especiales.”

Estas disposiciones de las Leyes del Notariado de Jalisco y Michoacán pasan al Código de Michoacán del año 1906 en la época del Gobernador Aristeo Mercado y de alguna manera tienen influencia en nuestro Código de 28, don Ignacio García Téllez uno de los redactores del Código de 28 menciona frecuentemente el Código de Michoacán de Aristeo Mercado

como una de las fuentes en que se inspiró el proyecto de 1928.

El proyecto de 28 contenía una situación verdaderamente sorprendente; este proyecto me refiero, es el que se publicó en el mes de mayo de 1928 y que sufrió una serie de críticas y modificaciones a las que me referiré más adelante.

El proyecto tal y como salió publicado contenía un primer artículo el 2533 en donde se repetía la disposición del Código de 84 conforme a la cual el mandato puede ser general o especial, el primero comprende todos los negocios del mandante, el segundo es el que se limita a ciertos y determinados negocios. El 2535 que repetía la disposición del Código de 84 conforme a la cual el mandato general no comprende más que los actos de administración y, por último el 2535 en donde se adoptaba la fórmula del Código michoacano inspirada en las Leyes del Notariado.

Evidentemente había una enorme contradicción, había una incongruencia de criterios, había un enfrentamiento entre las disposiciones copiadas del orden antiguo y aquellas que se importaban como algo novedoso para la redacción del Código.

La Barra de Abogados, en voz de don Ismael Palomino y de don Manuel Borja Soriano, hizo notar a la Comisión redactora del Código Civil el error y la incongruencia de estas disposiciones; resultado de la gestión fue la supresión de los dos primeros artículos, aquellos que copia-

ban el Código de 84 y su sustitución por un precepto que hoy ocupa el número 2535 de nuestro Código Civil conforme al cual el mandato puede ser general o especial son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554 y cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial.

En conclusión, de la adopción de este sistema se vienen a desprender ciertas consecuencias, primero se abandona la distinción tradicional entre el poder general y especial fundada en los negocios de que ha de ocuparse el apoderado y se sustituye este criterio por el de considerar general el poder que se otorga para la realización de una categoría de actos de administración, pleitos y cobranzas y de disposición entendiéndose por “poder especial” solamente aquél que se da para uno o varios actos jurídicos concretos y determinados poder especial sería el que se daría para vender, para hipotecar o para hipotecar y vender no importa si se refiera a una o varias propiedades y se establece como una limitante el hecho de que podrán imponerse a los poderes generales limitaciones.

La limitación podrá derivar de los actos que puede realizar, o sea, en otras palabras se podrá imponer a las facultades o bien la limitación se podrá restringir atendiendo al negocio o a los bienes sobre los cuales podrán ejercitarse las facultades, si yo doy un poder general y quiero que solamente pueda ejercitarse en relación con un determinado bien inmueble,

REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO

29

esto constituirá una limitación a mi poder general.

El artículo 2554 es aplicable exclusivamente a los poderes generales, no a los especiales, absurdo es decir, como con frecuencia se hace, que se otorga un poder especial para tal y cual cosa con la amplitud del 2554, es volver a la contraposición, es volver a no distinguir entre lo que es un poder general de lo que es un poder especial.

Se restringe, pues, el ámbito de los poderes especiales aun cuando se mencionan expresamente. Es también muy importante el hacer notar que la categoría de poderes generales se refiere exclusivamente a poderes patrimoniales.

Si ustedes atienden el texto del 2554 se verá que está haciendo mención necesariamente a actos de carácter patrimonial, está hablando de administrar los bienes, está hablando de poder disponer como si se fuera dueño de los bienes y de defender esos mismos bienes y en el caso de los pleitos y cobranzas se van precisamente con la idea de que se defiendan también los bienes.

Los poderes extrapatrimoniales, los poderes que se dan para el ejercicio de facultades extrapatrimoniales deberán ser poderes especiales, poderes en donde se indique que tienen la posibilidad de realizar determinados actos extrapatrimoniales. Algunos Códigos Civiles, como es por ejemplo el de Michoacán ya es nuevo, el de 1936 de manera explícita, después de transcribir un precepto similar a nuestro

2554 indican que siempre serán especiales y expresos los poderes que se den para contraer matrimonio, para divorciarse, para reconocer y adoptar hijos y para recoger del Archivo de Notarías los testimonios ológrafos.

El sistema que yo no vacilaría en calificar de mexicano a propósito de poderes generales ha tenido trascendencia en el ámbito internacional, fue aceptado en el año de 1940 en el protocolo sobre uniformidad del régimen legal de poderes en el continente, hecho por la Unión Panamericana, hoy la OEA, en Washington y fue aceptado también por la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero, celebrada en Panamá en el año de 1975. Tiene pues ya el concepto ideado por aquellas modestas Leyes del Notariado de Jalisco y de Michoacán una trascendencia incluso en el ámbito internacional, se ha aceptado ese criterio de distinción entre los poderes generales y los poderes especiales y son aplicables para su validez incluso en el extranjero, ésta sería la situación ideal: el mantener esa generalidad en cuanto a las facultades y ese sistema de tratar de limitar las facultades de manera expresa.

Sin embargo la idea del legislador a veces ha quedado frustrada tanto por disposiciones legales, como por criterios jurisprudenciales, como por criterios administrativos que existen, en ocasiones, con fundamento en ocasiones sin él, la existencia de facultades expresas en algunos poderes para hacerse valer.